Arrêt commercial

Audience publique du neuf février deux mille onze.

Numéro 35247 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, président de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 septembre 2009,*

comparant par Maître Yuri AUFFINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *anciennement BBB1 S.A., établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par contrat dénommé "Convention de services comptables et fiscaux", signé le 25 juin 2002, la société anonyme AAA a chargé la société anonyme BBB1 de la tenue de ses livres comptables et de l'établissement des comptes annuels conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables, de la préparation, de la remise et du suivi des déclarations fiscales et le cas échéant des autres obligations administratives incombant à la société AAA, ainsi que de la conservation et de l'archivage des documents comptables conformément aux prescriptions légales.

Par courrier du 30 novembre 2007 la société AAA a résilié ce contrat avec effet au 31 décembre 2007.

Par exploit d'huissier du 8 avril 2009 la société AAA a fait comparaître la société BBB1 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir constater la violation par l'assignée de ses obligations contractuelles, voir nommer un expert avec la mission:

- de vérifier la comptabilité des années 2005, 2006 et 2007 et de rechercher les erreurs comptables commises;
- d'estimer la situation comptable au 31.12.2007 telle qu'elle aurait dû l'être en l'absence des erreurs comptables préalablement constatées;
- d'émettre des suggestions de redressement des erreurs commises en vue d'obtenir un bilan et le compte de profits et pertes établissant une image cohérente de la société AAA SA;
- de chiffrer les préjudices matériels résultant des erreurs commises, respectivement chiffrer le coût de l'établissement de nouveaux bilans/comptes de profits et pertes 2005 à 2007 tout en tenant compte de la faisabilité/impossibilité eu égard aux administrations fiscales.

La société AAA a conclu à voir mettre à charge de la société BBB1 les frais d'expertise et a demandé la condamnation de cette société à lui payer la somme de 100.000.- euros à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement rendu le 25 juin 2009 le tribunal a dit cette demande recevable, mais non fondée et a condamné la société AAA à payer à la société BBB1 une indemnité de procédure de 500.- euros.

Par exploit d'huissier du 3 septembre 2009 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 5 août 2009, en intimant la société BBB1 sous sa nouvelle dénomination sociale BBB.

Pour fonder leur décision les juges de première instance, après avoir relevé que la convention signée entre parties s'analyse en un contrat de prestation de service, ont dit qu'il n'est pas contesté que lesdites prestations ont été effectuées, mais que, tandis que la défenderesse affirme qu'elle a bien fait son travail, la demanderesse soutient que des fautes ont été commises. Ils ont dit que la demanderesse reste cependant en défaut d'expliquer de manière cohérente et compréhensible, pièces ou exemples concrets à l'appui, à quel moment et sous quelle forme ces prétendues fautes ont été commises et quel préjudice elles ont engendré, que les fautes ne ressortent pas non plus des courriers lui adressés par la nouvelle fiduciaire.

Ils ont rejeté la demande en institution d'une expertise en se référant à l'article 351, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, d'après lequel en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve et en relevant qu'il est inconcevable qu'un expert soit nommé pour "rechercher" d'éventuelles erreurs comptables sans que le demandeur n'ait réussi à établir le fait même qu'une erreur ait été commise.

Ils en ont déduit que la société AAA n'a pas établi que la fiduciaire a manqué aux obligations qui lui étaient imposées par le contrat ou en d'autres termes qu'elle a commis une faute et n'a pas prouvé l'existence d'un préjudice, voire d'un lien causal entre ce prétendu préjudice et la faute, de sorte que sa demande doit être rejetée.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit qu'elle n'aurait pas suffisamment expliqué les fautes reprochées à la société BBB lesquelles ne ressortiraient pas non plus des courriers lui adressés par sa nouvelle fiduciaire. Elle soutient que ces fautes résultent à suffisance de droit des nombreuses pièces versées, ainsi que d'une « Attestation » établie par un collaborateur de sa nouvelle fiduciaire, partant par un expert-comptable, lors de la présentation des comptes pour l'exercice 2007, ainsi que d'un courrier de la même fiduciaire daté du 30 septembre 2008.

Au titre de son préjudice qu'elle évalue forfaitairement à la somme de 100.000.- euros, la société AAA fait valoir que ce n'est que grâce à un travail titanesque, engendrant d'importants frais tant par l'expert comptable, soit 18.450.- euros, que par son conseil, évalués actuellement à 5.000.- euros, que les fautes tant professionnelles que contractuelles de l'intimée ont pu être constatées, qu'au surplus, eu égard au bilan catastrophique publié par la société BBB et non approuvé par l'appelante, les banques refusent toute ligne de crédit.

L'appelante reprend en instance d'appel sa demande en nomination d'un expert avec la mission proposée en première, sauf à voir vérifier la comptabilité des années 2005 et 2006 seulement et à voir estimer la situation comptable au 31.12.2006 au lieu du 31.12.2007.

La société BBB conteste toute faute dans son chef, soutenant qu'elle a accompli la mission lui confiée et que les différents reproches lui adressés par l'appelante ne résistent pas à l'analyse et que celle-ci tente de faire supporter sa mauvaise gestion par la société BBB en lui intentant une action en responsabilité.

L'intimée conteste surtout l'existence dans le chef de l'appelante d'un quelconque préjudice ainsi que d'un lien de causalité entre les fautes qui lui sont reprochées et les revendications financières de la société AAA.

Dans ce contexte elle fait valoir qu'il résulte du courrier du cabinet d'experts comptables CCC versé par l'appelante pour établir les frais de comptabilité, non seulement que ces frais ne s'élèvent qu'à 16.450.- euros, mais encore que la société CCC n'a facturé que le montant de 8.400.- euros au lieu du montant invoqué. Concernant les frais d'avocat, la société BBB soutient qu'il ne s'agit pas d'un montant imputable à titre de dommages et intérêts, mais qu'ils relèvent tout au plus d'une demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile. L'intimée donne enfin à considérer que le courrier versé par la société AAA pour établir le refus de toute ligne de crédit date du 2 juillet 2009 et qu'on ne peut donc admettre que ce refus table sur les bilans établis jusqu'en 2006 par la société BBB.

La Cour constate que les seuls éléments de préjudice concrets invoqués par la société AAA sont ceux ci-dessus décrits. En présence des contestations leur opposées par la société BBB l'appelante reste en défaut d'établir que les frais finalement facturés par son nouveau comptable, qui ne s'élèvent effectivement qu'à 8.400.- euros, sont engendrés par les seules fautes reprochées à l'intimée et d'expliquer en quoi les frais d'avocat ont dû être exposés pour déceler ces fautes. Elle est encore en défaut d'établir un rapprochement entre le refus de crédit qui lui a été notifié en juillet 2009 et une mauvaise exécution par la société BBB des travaux de comptabilité lui confiés.

Si dans son acte d'appel la société AAA explique longuement les différentes fautes qui, selon elle, ont été commises par l'intimée dans l'exécution de sa mission, elle n'indique cependant pas quel préjudice spécifique, autre que les éléments de préjudice ci-dessus invoqués, lui aurait été causé par ces fautes. Elle demande à voir charger un expert, outre de la recherche des erreurs comptables imputées à l'intimée, de la mission d'estimer la situation comptable au 31.12.2006 en l'absence de ces erreurs, d'émettre des suggestions de redressement des erreurs et de chiffrer les préjudices matériels résultant des erreurs commises, respectivement de chiffrer le coût de l'établissement de nouveaux bilans/comptes de profits et pertes 2005 à 2007.

Etant donné que l'appelante ne spécifie pas ce préjudice, il faut admettre qu'elle veut laisser à l'expert le soin de le rechercher, à moins,

étant donné le terme "respectivement" utilisé par elle, que ce préjudice réside dans le coût de l'établissement de nouveaux bilans/comptes de profits et pertes. Dans ce cas l'appelante serait encore en défaut d'expliquer quel préjudice pourrait être réparé par la démarche proposée, étant donné surtout qu'après le dernier bilan/compte de profits et pertes établi par l'intimée et qui est relatif à l'année 2006 il y an a encore trois qui ont dû être établis par la nouvelle fiduciaire.

La responsabilité contractuelle suppose non seulement l'inexécution d'une obligation contractuelle ou l'exécution défectueuse du contrat, mais encore un préjudice en relation avec cette inexécution ou exécution défectueuse et le demandeur en allocation de dommages et intérêts pour inexécution du contrat doit établir le préjudice dont il réclame la réparation et qui doit être certain. Un préjudice simplement éventuel ne peut donner lieu à réparation.

En l'espèce, pour les quelques éléments de préjudice spécifiés par elle, l'appelante est en défaut d'établir un lien direct avec les fautes qu'elle reproche à la société BBB. Elle ne précise pas quel autre préjudice lui en serait résulté, tout en concluant à voir chiffrer par l'expert ce préjudice non déterminé, ce qui revient à voir laisser à l'expert le soin de rechercher l'existence d'un préjudice éventuel.

En admettant donc même qu'un expert pourrait être chargé de vérifier si les reproches adressés par l'appelante à la société BBB sont constitutifs de fautes contractuelles commises par cette sociétés, une expertise ne peut être ordonnée aux fins de rechercher si ces fautes contractuelles, à les supposer réelles, ont pu causer un préjudice à l'appelante.

La Cour doit donc retenir, ainsi que l'ont déjà constaté les premiers juges que la demande de la société AAA se heurte au problème du préjudice dont elle demande réparation et qui n'est pas tangible, respectivement dont le lien avec les inexécutions contractuelles reprochées à la société BBB ne se trouve pas établi.

L'appel n'est donc pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

L'appelante, qui succombe dans son appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à dire non fondée.

La demande de la société BBB est par contre à accueillir, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel. Il y a lieu de lui allouer la somme de 1.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

condamne la société anonyme AAA S.A. à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.500.- euros;

déboute la société anonyme AAA S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Didier Schönberger, sur ses affirmations de droit.