Arrêt commercial

Audience publique du quinze juin deux mille onze.

Numéro 34360 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société anonyme AAA S.A.**, actuellement en liquidation volontaire suivant acte du notaire FFF du 12 novembre 2007, établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ……, représentée par son liquidateur M. GGG, demeurant à L-1249 Luxembourg, 3-11, rue du Fort Bourbon,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 juillet 2008,*

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société anonyme BBB S.A.**, établie et ayant son siège social à L-…. 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 prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à Luxembourg ;

***2) CCC,** employé privé, demeurant à MC-….. WWW,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Luc TECQMENNE, avocat à Luxembourg ;

3) DDD, *administrateur de société, demeurant à L-…. XXX,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Walther-Nicolas SCHELP, avocat à Luxembourg ;

4) EEE, *sans état connu, demeurant à L-…. YYY,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Philippe MORALES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 30 mars 2005 la société anonyme BBB S.A. a fait comparaître DDD, la société anonyme AAA et CCC devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à lui rembourser, subsidiairement à lui payer à titre de dommages et intérêts le montant de 127.311,64 €, sinon tout autre montant à dire d'experts ; elle a encore demandé la condamnation des parties défenderesses au paiement de divers autres montants à titre de dommages et intérêts, ces montants ayant été plus amplement spécifiés dans l'exploit d'assignation.

Par exploit d'huissier du 28 avril 2005 CCC a été réassigné en application de l'article 84 du nouveau Code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 1er mars 2006 CCC a mis en intervention EEE pour que celui-ci soit déclaré responsable des dommages subis par la société BBB et subsidiairement le tienne quitte et indemne de toute ou partie de la condamnation qui serait prononcée à son encontre.

Par son jugement du 12 mars 2008 le tribunal d'arrondissement a ordonné la jonction des demandes, a reçu les demandes de la société BBB, les a dit non fondées en tant que dirigées contre CCC et DDD, les a dit fondées contre la société AAA pour le montant de 129.290,23 € avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2004, date d'une mise en demeure jusqu'à solde, a rejeté la demande en condamnation à une astreinte, a dit non fondée la demande en majoration du taux d'intérêt, a condamné AAA à payer à BBB une indemnité de procédure de 1.000 €, a dit non fondées les demandes des parties CCC, DDD

et EEE en obtention d'une indemnité de procédure et a déclaré irrecevable la demande en intervention introduite par CCC à l'encontre de EEE.

De ce jugement signifié les 16 et 17 juin 2008, la société AAA a relevé appel par exploit des 24 et 25 juillet 2008, en intimant BBB, CCC, DDD et EEE.

Par conclusions notifiées le 13 juillet 2008, la société BBB a interjeté appel incident.

Quant à la recevabilité de l'appel de AAA et de l'appel incident de BBB.

CCC soulève l'irrecevabilité de l'appel principal dirigé par AAA à son encontre pour défaut d'intérêt d'agir, au motif qu'en première instance AAA n'a formulé aucune demande à son encontre et n'a pas conclu contre lui.

C'est aux mêmes motifs que la partie EEE conclut à l'irrecevabilité de l'appel dirigé par AAA à son encontre.

Il est constant en cause que AAA a été partie défenderesse en première instance comme l'ont été la partie CCC et la partie EEE assignée en intervention par CCC ; la société AAA n'a pas conclu contre l'une de ces parties.

L'appel formé par AAA à l'encontre des parties CCC et EEE est dès lors à déclarer irrecevable faute d'intérêt d'agir.

L'appel formé dans les mêmes conditions contre DDD est toutefois à déclarer recevable, étant donné que ce dernier n'a pas opposé l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt d'agir, étant précisé que ce moyen d'irrecevabilité de l'appel est d'ordre privé.

La partie CCC conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel incident interjeté par BBB à son encontre, au motif que BBB a acquiescé tacitement mais certainement au jugement du 12 mars 2008, en ayant fait signifier ce jugement sans protestations et sans réserves.

La société AAA se rallie à ces conclusions en concluant également à l'irrecevabilité de l'appel incident interjeté par BBB.

Il est constant en cause que BBB a fait signifier le jugement dont appel à toutes les parties en cause.

La signification contient la mention que la « *présente signification se faisant pour son information, direction et à telles fins que de droit et* ***sous toutes réserves.*** *».*

La société BBB a ainsi formulé des réserves lors de la signification du jugement, de sorte qu'il n'existe aucun élément de nature à dénoter de façon

non équivoque dans le chef de BBB son intention d'accepter le jugement ; l'acquiescement n'est dès lors pas établi.

Par ailleurs aux termes de l'article 571, alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile l'intimé pourra interjeter appel incident, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel incident est dès lors à rejeter

Pour le surplus, les appels principal et incident sont recevables en la forme et quant au délai.

Quant à l'appel principal de AAA

L'appel est dirigé contre les condamnations de la partie AAA à l'égard de BBB et portant sur les sommes de 100.667 €, 3.000 €, 1.020 €, 9.298.80 €, 15.304.43 € et 1.000 à titre d'indemnité de procédure.

Quant aux faits.de la cause, plus spécialement quant aux relations entre parties et quant au contrat ayant existé entre AAA et BBB, la Cour renvoie à l'exposé succinct et correct qui a été fait par les premiers juges.

Quant à la somme de 100.667 €

BBB a fait plaider que la société AAA a versé pour le compte de BBB indûment la somme de 100.667 € à la société HHH, société qui a été placée en redressement judiciaire le 5 août 2002 et est tombée en faillite le 24 janvier 2003, en ayant ainsi fait un double paiement dont elle réclame le remboursement.

Les premiers juges ont retenu que la société AAA avait pour mission de faire pour la société BBB des travaux d'administration, de gestion et d'organisation commerciale dans le domaine de la gestion des bateaux de mer et ont dit, qu'en ayant fait un double paiement et en ayant préparé les instructions de ce paiement par le fait d'avoir transmis à la cliente (BBB) le 14 octobre 2002 un virement en lui demandant de le signer et de le retourner, AAA a commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle.

La société AAA critique aux termes de son acte d'appel la décision des premiers juges, faisant valoir que EEE et CCC en leur qualité d'administrateurs de BBB ont signé le 14 octobre 2002 le virement portant sur le montant de 185.391 €, constitutif du double paiement avec un virement antérieur ; que l'ordre de virement ne vient pas de AAA mais des deux administrateurs de la société BBB, qu'elle n'a pas eu de pouvoir de signer un tel ordre de virement, que la responsabilité dans l'exécution de cet ordre de paiement incombe dès

lors à la société BBB et que l'action engagée à son encontre est à déclarer irrecevable.

La Cour constate en premier lieu que la demande en remboursement dirigée à l'encontre de AAA n'est pas à déclarer irrecevable, comme soutenu par AAA, dans la mesure où les contestations formulées par AAA concernent le fond du droit et le bien fondé de la demande de BBB.

Il ressort des pièces versées en cause que, dans le cadre du contrat conclu entre parties dénommé « *contrat de gestion, de représentation et de comptabilité d'une société maritime luxembourgeoise »,* la société AAA avait contracté entre autres l'obligation de préparer et d'enregistrer les écritures comptables, que c'est dans ce contexte qu'elle a préparé pour le compte de BBB le paiement sur le montant de 185.391 € demandé par HHH et qu'elle a fait signer le virement afférent par les administrateurs de la société BBB, en dépit du fait qu'un paiement antérieur a été fait le 2 septembre 2002 sur le montant de 131.125 € et dont elle a eu connaissance. La faute de ce double paiement non contesté en soi incombe donc à la société AAA sur base de la méconnaissance de ses obligations contractées dans le cadre de la convention précitée, à savoir la préparation des paiements, et elle ne peut se décharger sur son cocontractant en disant que les administrateurs de BBB ont signé le virement.

En ordre subsidiaire la société AAA se prévaut, comme en première instance, d'un accord sur une imputation du trop perçu intervenu prétendument entre parties et elle critique les premiers juges pour ne pas avoir considéré que la preuve de cet accord résulte d'un compte rendu no 6 daté aux 4, 5 et 9 décembre 2002. Elle fait valoir qu'il a été convenu entre parties que le remboursement du montant ne serait pas demandé à HHH, mais serait laissé sur le compte séquestre de l'administrateur provisoire judiciaire de HHH et affecté au paiement des travaux futurs à effectuer. BBB conteste l'existence d'un tel accord.

La Cour constate avec les premiers juges qu'un tel accord ne résulte pas du compte rendu no 6 ou d'une quelconque autre pièce versée au dossier ; en effet, si le compte rendu mentionne le versement litigieux et s'il est dit que « *l'utilisation de 84724 € (trop versé : versement sur le compte en séquestre de l'administrateur judiciaire, et évoqué avec l'armateur). Une action doit avoir lieu avec Me III pour résoudre ce problème) »,* il ne s'en dégage cependant aucun accord définitif.

La société AAA réitère son offre de preuve par témoins formulée en première instance tendant à établir qu'en date du 9 décembre 2002 les représentants de BBB ont décidé de laisser le trop perçu par HHH sur le compte séquestre de l'administrateur judiciaire de HHH et qu'une action devait avoir lieu avec Me III pour résoudre ce problème. Ladite offre de preuve a été déclarée irrecevable pour défaut de pertinence par les premiers juges.

Les faits offerts en preuve ne sont pas pertinents dans la mesure où ils reprennent les faits tels que consignés dans le compte rendu no 6 précité,

lequel comme il vient d'être constaté ne contient pas d'accord entre parties sur le paiement des travaux futurs au moyen du trop perçu par HHH. L'offre de preuve est dès lors à déclarer irrecevable.

En ordre de dernière subsidiarité AAA fait encore valoir que le dommage subi par BBB se chiffre seulement au montant de 46.766 €, étant donné qu'il faudrait tenir compte des divers versements et des travaux effectués par HHH et de l'excédant restant au profit de BBB à la date du dépôt de bilan de HHH. Elle se prévaut du compte rendu no 8, daté au 28 janvier 2003 et non signé, d'où il résulterait un solde en faveur de BBB de 46.766 €.

La Cour ne saurait suivre ce raisonnement, étant donné qu'il n'est établi par aucune pièce versée au dossier – pas non plus par le compte rendu no 8 non signé et non détaillé –, comme l'ont relevé à bon droit les premiers juges, que le trop perçu a servi au paiement des travaux futurs effectués par HHH.

La demande en expertise de la société AAA, réitérée en instance d'appel, en vue de dresser le décompte entre BBB et HHH et de vérifier l'excédant au profit de BBB, est encore à rejeter pour défaut de pertinence, étant donné qu'il n'est pas établi que les éventuels travaux à effectuer par HHH étaient à payer au moyen du trop perçu et qu'il y avait accord de la part de la société BBB.

Le préjudice subi par BBB est dès lors constitué par le montant du double paiement qui se chiffre à 100.667 €, montant non contesté en tant que tel (voir lettre de AAA du 13 octobre 2004).

Il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont déclaré fondée la demande de BBB pour le montant de 100.667 €.

Quant à la somme de 3.000 €

BBB réclame le remboursement de ce montant qui a été viré à AAA à « *titre d'avance sur frais déplacement »* suivant relevé de compte du 23 mai 2003 et soutient que le déboursement des frais de déplacement n'aurait pas été justifié par AAA.

Les premiers juges ont dit que ce chef de la demande formulé aux termes d'une note de plaidoiries n'est pas à considérer comme demande nouvelle et que la demande est fondée, étant donné que AAA n'a pas justifié avoir effectué les prestations en rapport avec le montant réclamé.

L'appelante critique les premiers juges pour ne pas avoir admis le caractère de nouveauté de la demande ; quant au fond elle fait valoir que ce prélèvement correspond à une demande de provision du 22 mai 2003 pour « *des honoraires de suivi de refitting en Pologne relatifs aux différentes visites de Monsieur JJJ pour 18 journées à 510 € selon relevé des travaux ».* Elle offre en preuve par témoins ces faits (voir ses conclusions d'appel du 7 décembre 2009).

C'est à bon droit que les premiers juges ont dit que la demande n'est pas nouvelle, étant donné que la demande en remboursement se rattache à celle qui est contenue dans l'acte d'assignation pour avoir un lien suffisant avec les prétentions originaires trouvant leur fondement dans le contrat existant entre parties.

Il ressort du relevé du 23 mai 2003 précité que les 3.000 € ont été transférés à AAA à titre d'avance sur des frais de déplacement et non à titre d'honoraires ; AAA, ayant la charge de prouver le déboursement conforme, ne rapporte pas cette preuve. L'offre de preuve par témoins est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence, les faits offerts en preuve étant d'ores et déjà contredits par le libellé du relevé de compte du 23 mai 2003.

Quant à la somme de 1.020 €

Cette somme a été réclamée par BBB du chef de remboursement de frais d'intervention doublement facturés par AAA aux termes de deux factures no C03004 et C02034.

Les premiers juges ont retenu que ce chef de la demande, qui a été formulé aux termes d'une note de plaidoiries n'est pas nouveau et est fondé pour le montant réclamé en ayant constaté, au vu des pièces versées au dossier, que les visites de chantier de M. JJJ et KKK en date du 4 décembre 2002 ont été facturées deux fois à BBB et ont été payées par cette dernière.

BBB conclut à la confirmation du jugement.

La partie appelante critique cette décision en invoquant la nouveauté de la demande et en contestant la double facturation retenue par les premiers juges.

La décision est à confirmer par adoption des motifs des premiers juges.

Quant à la somme de 9.298,80 €

La somme de 18.370,80 € a été réclamée par BBB à titre de remboursement de l'avance payée à AAA pour ses prestations à effectuer dans le cadre du contrat de gestion, de représentation et de comptabilité.

Les premiers juges ont dit la demande non fondée en ce qu'elle concernait l'année 2002 dans la mesure où la comptabilité pour cette année a été effectuée par AAA ; ils ont déclaré fondée la demande pour le montant de 9.298,80 € au vu du constat que les prestations n'ont pas été fournies pour l'année 2003, de sorte qu'ils ont condamné AAA au remboursement de ce montant pour la période allant du 22 février 2003 au 21 février 2004.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement.

La partie appelante fait valoir que le paiement annuel du montant de 8.100 € constitue un montant forfaitaire qui comprend de multiples prestations et non seulement des travaux de comptabilité et que la non exécution de l'une ou de l'autre des prestations n'entraîne pas le remboursement de la totalité de l'avance. Elle se prévaut encore de la résiliation du contrat par elle due aux fautes commises par BBB.

Il est constant en cause et ressort des pièces versées au dossier que l'avance payée à AAA l'a été pour la prestation de divers travaux à effectuer dans le cadre du contrat liant les deux parties, prestations plus amplement définies dans ce contrat.

Il appartient à la partie qui a reçu l'acompte de justifier l'exécution de ces prestations pendant la période incriminée ; or la Cour constate avec les premiers juges que AAA ne prouve pas l'exécution de ces prestations ; au contraire il est établi qu'elle a résilié le contrat le 9 décembre 2003, de sorte qu'elle n'a plus pu effectuer de prestations après cette date.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'il était non pertinent d'analyser dans le cadre de la demande en remboursement de l'avance l'imputabilité de la résiliation du contrat, dans la mesure où le bien fondé de la demande en remboursement de l'avance est lié à la question de l'exécution par AAA des prestations et que la cause de l'absence de prestations importe peu.

La Cour constate encore qu'aux termes de son acte d'appel AAA n'a pas réitéré l'offre de preuve par témoin formulée en première instance et écartée à bon droit par les premiers juges.

Le jugement est dès lors à confirmer.

Quant à la somme de 15.304 €

Cette somme a été réclamée par BBB à titre de dommages et intérêts pour les fautes commises par AAA dans le cadre de la demande en remboursement de la TVA payée aux autorités fiscales françaises pour l'année 2003 ; BBB estime que c'est AAA qui a déposé un dossier incomplet dès le début et n'a pas dans la suite fourni les pièces manquantes réclamées par les autorités françaises.

Les premiers juges ont déclaré la demande fondée pour le montant réclamé, en ayant retenu la responsabilité de AAA par le fait que les autorités françaises n'ont pas été mises en possession de certaines factures; BBB, ayant à plusieurs reprises demandé la remise de ces factures à AAA, cette dernière a finalement contesté être en possession de ces factures en original. Les premiers juges ont par ailleurs constaté qu'il incombait, selon les termes du

contrat de gestion, de représentation et de comptabilité existant entre parties, à AAA de faire les déclarations de TVA, d'organiser le paiement et la récupération de la TVA et que c'est elle qui a déposé des dossiers incomplets en vue de récupérer la TVA.

La partie appelante fait valoir aux termes de son acte d'appel que « *rien dans l'assignation ni la lettre du Ministère l'Economie ne permet d'établir le préjudice »* allégué de 15.304,43 €. Elle fait encore plaider que c'est BBB qui n'a pas répondu à une lettre de la Direction générale des impôts du 27 octobre 2004 lui réclamant les pièces manquantes et que AAA n'est pas responsable du rejet de la demande en remboursement ; finalement elle reproche à BBB de ne pas avoir introduit un recours contre la décision de rejet et que partant le préjudice ne serait pas prouvé.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement tout en précisant que le droit à remboursement de TVA au titre de la demande litigieuse est désormais prescrit.

La Cour constate avec les premiers juges que c'est la société AAA qui a, conformément aux stipulations contractuelles (art. 5. f du contrat), introduit la demande en remboursement de la TVA auprès des autorités françaises pour le compte de la société BBB pour le montant de 15.304,43 €- ce fait n'est d'ailleurs pas contesté- et qu'il lui incombait par conséquent de déposer un dossier complet et de remettre les pièces justificatives pertinentes en principe dès l'introduction de la demande.

La décision de rejet de la Direction générale des impôts est motivée comme suit « *le service vous a adressé une demande de renseignements le 12.08.2004 (revenue n'habite plus à l'adresse habitée) et une deuxième le 27.10.2004 comme l'y autorise la Documentation administrative 13 O 2143 en vous demandant notamment de préciser la nature exacte des prestations facturées par la société LLL, de préciser si le bateau a été loué sur la période concernée par la demande de remboursement, de fournir des copies de factures de location),* étant précisé que l'administration avait accordé un délai pour remettre les justificatifs jusqu'au 18 janvier 2005.

Il résulte des pièces du dossier que, malgré les demandes répétées de BBB adressées à AAA avant l'expiration du délai accordé par le fisc français à BBB de lui fournir les factures réclamées, AAA ne s'est pas exécuté, déniant être en possession des factures et autres justificatifs, et elle a conseillé à BBB de s'adresser directement aux fournisseurs ; cette réponse est d'autant plus surprenante que c'est AAA qui a été en charge du suivi et de la tenue de la comptabilité en 2002 et 2003.

S'il est exact, comme le relève la partie appelante, que les demandes de renseignements et de remise des pièces justificatives ont été adressées par l'administration française à BBB, d'ailleurs après la résiliation du contrat par AAA, il faut noter que BBB en dépit de ses efforts n'a pas pu récupérer les pièces manquantes auprès de AAA et que c'est la société AAA qui a déposé un dossier incomplet en omettant de joindre les pièces nécessaires ; elle a partant

par cette négligence commis une faute dans l'exécution du contrat, ayant entraîné le rejet de la demande en remboursement de la TVA, engageant ainsi sa responsabilité.

Concernant le montant du préjudice contesté par la partie appelante, force est de constater que c'est la société AAA, qui en introduisant la demande en remboursement, a fixé le montant de la TVA à récupérer à 15.304,43 €, de sorte qu'elle est actuellement malvenue de vouloir contester ce montant non remboursé par sa faute.

L'argumentation selon laquelle il n'y aurait pas eu de préjudice subi par BBB, qui n'a pas introduit de recours contre la décision de refus, est à rejeter. En effet le préjudice subi par BBB est certain et consiste dans le montant non remboursé de la TVA documenté par la décision de rejet précitée de la Direction générale des impôts. La victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable (JCL, droit civil, fasc. 101, droit à réparation, no 66 et références jurisprudentielles) ; BBB n'était partant pas tenue d'introduire un recours. Par ailleurs le succès d'un tel recours était loin d'être garanti, étant donné que la décision de rejet repose sur un juste motif, à savoir le défaut de réponse et la production de justificatifs dans le délai imparti par l'administration.

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré justifiée la demande de BBB.

Quant à la demande de AAA contre DDD

Aux termes de son acte d'appel la société AAA demande à voir déclarer opposable l'arrêt à intervenir contre DDD.

Il y a lieu de constater que AAA n'avait pas conclu en première instance à l'encontre de DDD et qu'elle ne formule en instance d'appel pas de demande de condamnation à l'encontre de DDD, qui a été assigné par BBB en sa qualité de dirigeant de AAA.

La demande en déclaration de jugement commun est à rejeter, dans la mesure où le dirigeant d'une société est une personne juridique distincte de la société et qu'en principe il ne répond pas des agissements de cette dernière.

Il suit des considérants qui précèdent que l'appel principal de la société AAA est à déclarer non fondé.

Quant à l'appel incident de BBB

L'appel incident de BBB porte d'abord sur les demandes en paiement de 2.000 €, 3.263,92 €, 4.036,50 € et 9.968 €, soit au total 19.268,42 €.

Elle demande la condamnation solidaire de CCC pour le montant de 9.300,42 € se composant des sommes précitées de 2.000 €, 3.263,92 € et 4.036,50 €.

Elle demande encore la réformation du jugement en ce que sa demande en paiement de dommages et intérêts des préjudices d'exécution du contrat a été rejetée ; il s'agit du défaut d'assurance du personnel, du défaut d'assurance du navire et de fautes commises dans le cadre de la déclaration de retenue d'impôt sur les rémunérations des années 2002 et 2003.

Finalement elle conclut à la réformation du jugement en ce que les premiers juges ont rejeté ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat et pour mauvaise foi.

La partie AAA demande la confirmation du jugement.

Quant aux demandes en paiement des montants de 2.000, 3.263,92 et 4.036,50 €

La somme de 2.000 € a été réclamée par BBB à titre de remboursement d'une facture par elle payée du 29 novembre 2002 (facture no C02 033) du chef de provision sur frais.

La partie appelante, tout en admettant avoir payé cette facture sans réserves, fait plaider que la facture a trait à une provision sur frais de déplacement dont l'emploi n'a pas été justifié par AAA.

C'est à tort que les premiers juges ont rejeté cette demande au motif que le paiement sans réserves par BBB fait présumer son acceptation dans la mesure où, s'agissant d'une simple avance sur des frais, il appartient en l'espèce à la société AAA de justifier le déboursement des frais (voir ci-dessus en ce qui concerne la demande de 3.000 €), ce qu'elle omet de faire.

Il y a lieu de réformer le jugement sur ce point et de condamner AAA au paiement du montant de 2.000 € à majorer des intérêts légaux courant à partir d'une mise en demeure, ce point de départ des intérêts n'ayant pas été contesté.

La somme de 3.263,92 € a été réclamée par BBB à titre de prélèvement non justifié par AAA. BBB a fait exposer en première instance que cette somme correspond à une facture par elle reçue et réglée, datée au 6 janvier 2003. En instance d'appel elle continue à soutenir que AAA doit justifier les prestations facturées.

Il ressort effectivement de l'extrait bancaire que BBB a payé une facture no C02034 (non versée) de AAA le 10 janvier 2003.

C'est à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont rejeté ce chef de la demande en retenant que le paiement sans réserves vaut présomption d'acceptation de la facture.

La somme de 4.036,50 € a été réclamée par BBB à titre de remboursement d'une facture d'honoraires du 9 février 2004 par elle payée à AAA.

C'est encore à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont rejeté ce chef de la demande en retenant que le paiement sans réserves vaut présomption d'acceptation de la facture.

Quant à la demande en paiement de 9.968 €

BBB réclame ce montant « *pour reprise de comptes* », soutenant que AAA n'a pas exécuté ses obligations en matière de tenues de compte, d'assemblées générales et de publications et que le montant a été payé à la fiduciaire EEE pour reconstituer la comptabilité après la résiliation du contrat par AAA.

La demande a été rejetée par les premiers juges qui ont estimé, à juste titre, que AAA n'avait pas à supporter les honoraires payés à la fiduciaire.

Même à admettre que AAA n'a plus effectué la comptabilité pour l'année 2003, ce qui a conduit au remboursement des avances d'honoraires payés à AAA (voir ci-avant la demande portant sur le montant de 9.298.80 €), cette dernière n'a pas commis de faute de nature à justifier sa condamnation au paiement des honoraires que BBB a payés dans la suite à une autre fiduciaire.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour « *préjudices d'exécution du contrat »*

BBB a fait exposer que AAA n'a pas tenu les livres du personnel et n'a pas contracté d'assurance du personnel et continue à demander de ce chef des dommages et intérêts de 20.000 €.

C'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande au motif que le préjudice n'est pas établi, l'appelante ne justifiant pas non plus son préjudice en instance d'appel.

BBB a fait exposer que AAA n'a pas fait les déclarations de retenue d'impôts sur les rémunérations pour les années 2002, 2003 et le premier trimestre 2004, les déclarations afférentes ayant été effectuées pour une société MMM ; elle demande de ce chef le montant de « *pas moins de 5.000 €* ».

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette demande au motif que le préjudice n'est pas établi, l'appelante ne justifiant pas non plus son préjudice en instance d'appel.

BBB a fait exposer que AAA n'a pas fait assurer le navire NNN postérieurement à la liquidation de la société HHH entre la date de l'expiration de la police lors de la conclusion du contrat de restauration avec HHH et la date du remorquage du navire de ZZZ vers le Maroc en décembre 2003 et demande de ce chef des dommages et intérêts de 20.000 €.

C'est à bon droit que les premiers ont rejeté cette demande au motif que c'est l'administrateur de BBB EEE qui a demandé à AAA de ne pas renouveler la police d'assurances, et que pour le surplus aucun sinistre ne s'était produit.

L'argument de la partie appelante, suivant lequel le défaut d'assurance aurait prolongé l'immobilisation du navire à ZZZ de juillet à décembre 2003 et aurait engendré des frais, n'est pas à considérer dans la mesure où aucun élément de preuve n'est produit. La Cour constate dès lors l'absence de préjudice dans le chef de l'appelante.

La demande de BBB de voir condamner « *AAA à garantir BBB du fait de tout recours de tiers à cet égard »* est à rejeter, un tel recours étant purement hypothétique.

La Cour constate par ailleurs que BBB n'a pas spécialement conclu en instance d'appel en ce qui concerne la demande en relation avec le changement du pavillon maritime.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat et mauvaise foi dans le chef de AAA

Sur la demande de BBB en paiement de dommages et intérêts de 28.000 € du chef de rupture abusive sans préavis du contrat de gestion, de représentation et de comptabilité, la juridiction de première instance a retenu le caractère abusif de cette résiliation intervenue sans préavis et sans justification, tout en ayant dit que BBB reste en défaut d'alléguer et à fortiori d'établir un préjudice.

Sur sa demande en paiement de dommages et intérêts de 12.000 € pour mauvaise foi, manœuvres et rétention de dossier et documents après rupture abusive du contrat, les premiers juges ont encore rejeté cette demande, au motif qu'elle fait double emploi avec la demande pour rupture abusive du contrat.

La partie appelante critique les premiers juges pour ne pas avoir retenu un préjudice en son chef du fait de la résiliation du 5 août 2004 intervenue sans fondement, de façon brutale et abusive. Elle fait plaider que les deux demandes en dommages et intérêts différeraient en ce qu'elles concernent des préjudices

distincts. Elle précise que la résistance abusive et la mauvaise foi résultent de « *prétendus conseils donnés, de l'utilisation par AAA en en particulier de Monsieur CCC de sa double fonction, de la demande de rétro date de comptes rendus et de la production d'un prétendu compte rendu no 8, des pratiques, notamment comptables, de AAA qui ont créé d'importants désordres et conduit BBB à des vérifications poussées »* et de restitutions de documents et de dossiers.

La partie AAA estime que la résiliation sans préavis du contrat a été justifiée par le fait qu'elle n'a pas été informée de l'envoi du navire NNN au Maroc, elle fait valoir que l'administrateur délégué de BBB n'a pas non plus été informé et que BBB aurait violé les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 22 février 2002, ces décisions n'étant pas autrement précisées. Elle offre en preuve par témoins le défaut d'information allégué. Elle demande à la Cour de constater l'absence de préjudice dans le chef de BBB. Concernant la demande pour mauvaise foi, elle conteste les faits invoqués à l'appui de cette demande, ainsi que le préjudice allégué.

Contrairement aux allégations de BBB, soutenant en appel que AAA a renoncé à la résiliation du contrat notifié le 9 décembre 2003 en notifiant une seconde fois la résiliation le 5 août 2004, alors qu'en première instance elle avait pourtant fondé ses prétentions sur la résiliation du 9 décembre 2003 (voir assignation à la page 8), il échet de noter que le contrat a été résilié dés le 9 décembre 2003.

La Cour constate, par adoption des motifs des premiers juges, que la résiliation du contrat par AAA avec effet immédiat, notifiée le 9 décembre 2003 à la fiduciaire EEE et à l'administrateur EEE, notification réitérée le 5 août 2004, est intervenue de façon abusive. L'offre de preuve par témoins est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence, dans la mesure où le défaut d'information allégué ne constitue pas un manquement de nature à permettre la résiliation immédiate du contrat.

Néanmoins, la partie BBB reste toujours en défaut de préciser les éléments de son préjudice en relation avec la rupture abusive du contrat et de prouver le préjudice, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté sa demande en indemnisation.

L'abus de droit, invoqué par BBB en rapport avec la résiliation du contrat, est une sous-catégorie de la mauvaise foi contractuelle (JCL, code civil, articles 1134 et 1135, effet obligatoire des conventions, l'exécution de bonne foi des conventions, no 87) ; c'est partant à bon droit que les premiers juges ont dit que la deuxième demande en réparation fait double emploi avec la première.

Concernant les faits invoqués en appel par BBB ci-avant exposés, ces faits contestés par AAA, sont imprécis et sont restés à l'état de pure allégation ; le préjudice allégué n'est pas non plus établi, de sorte qu'il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté cette demande en indemnisation.

Quant à la demande de BBB dirigée à l'encontre de CCC

Aux termes de ses conclusions d'appel du 13 juillet 2009 BBB conclut à la condamnation solidaire avec AAA de CCC au paiement du seul montant de 9.300,42 € et elle demande à cet égard la réformation du jugement entrepris. Elle ne conclut pas à l'encontre du codéfendeur DDD.

Les premiers juges, après avoir reçu la demande, ont déclaré non fondée la demande en condamnation dirigée à l'encontre de CCC, au motif que l'administrateur de société ne contracte aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société (article 58 de la loi modifiée concernant les sociétés commerciales) et qu'en l'absence d'une faute détachable ou séparable de la fonction, qui n'est pas invoquée en l'espèce, sa responsabilité ne saurait être retenue.

CCC oppose le libellé obscur de la demande en responsabilité formée à son encontre, au motif que BBB n'expose pas dans quelle fonction il aurait accompli une faute (coadministrateur de AAA, coadministrateur de BBB ou agent maritime agrée) ; de plus la partie BBB n'explique pas quelle serait sa faute et le lien avec un préjudice qui est de toute façon contesté ; par ailleurs BBB ne justifierait pas sur quelle base elle demande la condamnation.

Ce moyen d'irrecevabilité est à rejeter dans la mesure où l'objet et les moyens de la demande ont été à suffisance précisés dans l'acte d'assignation. En effet BBB a assigné CCC en sa qualité d'administrateur délégué de AAA et ancien dirigeant agréé de l'entreprise maritime et sa responsabilité a été recherchée « *sur la base contractuelle, sinon subsidiairement délictuelle , sinon sur toute autre base légale notamment pour infraction à la loi du 9 novembre 1990 complétée par la loi du 17 juin sur le registre maritime, ou la loi sur les sociétés commerciales.* » La condamnation solidaire a été requise pour tous les montants réclamés également à l'encontre de AAA et pour les mêmes faits, BBB estimant que l'administrateur délégué répondrait des actes de la société.

Il résulte de ce qui précède que AAA doit payer, par réformation du jugement entrepris, le montant de 2.000 €.

La condamnation solidaire de CCC est demandée du fait qu'il a « *vocation à être tenu personnellement responsable de paiements effectués à sa seule discrétion et dont il ne pouvait ignorer qu'ils étaient manifestement irréguliers ».*

CCC conteste toute responsabilité en son chef, invoquant l'article 58 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales et concluant à la confirmation du jugement.

C'est à bon droit et en faisant application de l'article 58 de la loi sur les sociétés commerciales qui dispose que « *les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société »,* que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande en responsabilité engagée à l'encontre de l'administrateur délégué sur toutes les bases

invoquées. Il y a lieu à confirmation du jugement par adoption des motifs des premiers juges.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable faute d'objet la demande en intervention formée par CCC contre EEE.

Sur tous les montants dont condamnation, BBB demande, par réformation du jugement entrepris, la majoration du taux d'intérêts de trois points. Le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs des premiers juges dans la mesure où les premiers juges ont dit qu'en matière de créances résultant de transactions commerciales la majoration du taux d'intérêt légal a été abrogée par la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement.

Quant aux indemnités de procédure

C'est à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, que les premiers juges ont condamné AAA S.A. à payer à BBB S.A. une indemnité de procédure et ont rejeté les demandes de CCC, EEE et DDD.

BBB S.A. demande à l'encontre de AAA S.A. une indemnité de procédure de 4.000 € pour l'instance d'appel. Cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 3.000 €, étant donné qu'il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie intimée BBB S.A..

AAA S.A. demande à l'encontre de BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel. Cette demande est à rejeter étant donné que la partie qui succombe et est condamnée aux frais de l'instance ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

CCC demande à l'encontre de AAA S.A. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel. Cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 €, étant donné qu'au vu de l'irrecevabilité de l'acte d'appel de AAA S.A. il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

EEE demande une indemnité de procédure de 4.000 € à l'encontre de « la partie demanderesse » tout en invoquant la mauvaise foi de CCC et de AAA S.A. dans le cadre de la procédure ; il est ainsi censé demander une indemnité de procédure à l'encontre de AAA S.A. et de CCC.

La demande formulée à l'encontre de AAA S.A. est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 €, étant donné qu'au vu de l'irrecevabilité de l'appel de AAA S.A., il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de EEE.

La demande de EEE à l'encontre de CCC est à rejeter étant donné qu'il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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,

déclare irrecevables les appels formés par la société anonyme AAA contre CCC et EEE ;

déclare les appels pour le surplus recevables ;

déclare non fondé l'appel principal de la société anonyme AAA ;

déclare partiellement fondé l'appel incident de la société anonyme BBB ;

partant condamne la société anonyme AAA à payer à la société anonyme BBB la somme de 2.000 €, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 11 octobre 2004, jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

condamne la société anonyme AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme AAA à payer à CCC une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme AAA à payer à EEE une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

pour le surplus rejette les demandes en paiement d'indemnités de procédure de la société anonyme AAA et de EEE pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de Maîtres Plottké, Schelp et Tecqmenne, sur leurs affirmations de droit.