Arrêt commercial

Audience publique du vingt-deux juin deux mille onze.

Numéro 36024 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**, établie et ayant son siège social à L-…. 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 31 mars 2010,*

comparant par Maître Aloyse MAY, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société anonyme de droit français BBB S.A. en liquidation amiable**, établie et ayant son siège social à F-….. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de VVV sous le numéro ……., représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, sinon par son conseil d'administr7ation actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit NILLES,*

comparant par Maître Jean-Philippe HALLEZ, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 26 mars 2009 la société anonyme de droit français BBB a fait comparaître la société anonyme AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 84.351,19 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

La société BBB a exposé à l'appui de sa demande que suivant contrat d'agence commerciale conclu le 1er avril 2000 avec la société AAA elle s'est vu confier à titre exclusif la promotion de la vente des éclairages de la marque "AAA" pour tout le territoire français, que, conformément à l'article 17.1 de cette convention, elle a droit à une commission sur chaque vente traitée par elle, que la facturation s'est toujours opérée en fin de mois suivant relevé de vente adressé par la société AAA, que suivant protocole d'accord du 24 avril 2008 les parties ont mis fin à leurs relations contractuelles avec effet au 31 mai 2008, mais que postérieurement à cette date le personnel de BBB a continué à fournir des prestations au profit de la société AAA jusqu'au 31 juillet 2008.

Le montant de 84.351,19 euros réclamé par la demanderesse a trait aux commissions lui redues pour les mois de septembre 2004 et de mai 2008, suivant factures du 25 octobre 2004 et du 30 mai 2008, ainsi que des commissions lui dues pour les mois de juin et juillet 2008. Concernant ces deux derniers mois la société BBB a fait valoir que la société AAA lui a adressé un relevé des ventes de juin 2008 mais refuse de lui communiquer celui de juillet 2008 qui lui est cependant indispensable pour calculer la commission à laquelle elle a droit, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner à AAA de procéder à la communication de ce relevé.

Par jugement rendu le 15 octobre 2009 le tribunal a rejeté un moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé par la société AAA et basé sur le fait que la société BBB déclare dans l'assignation introductive d'instance être représentée par son PDG actuellement en fonction, alors qu'elle est en état de liquidation amiable et par conséquent représentée par son liquidateur, et il a dit la demande recevable en la forme.

Par jugement rendu le 4 mars 2010 le tribunal a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 29.406,51 euros avec les intérêts légaux sur la somme de 29.145,87 euros à partir du 11 février 2009 jusqu'à solde et sur la somme de 260,64 euros à compter du 26 mars 2009 jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 31 mars 2010 la société AAA a régulièrement relevé appel de ces deux jugements.

Dans son acte d'appel la société AAA reproche aux premiers juges d'avoir dans le jugement du 15 octobre 2009 rejeté son moyen de nullité de l'assignation introductive d'instance.

Par conclusions subséquentes et au vu de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 avril 2009 (P.34,409) l'appelante déclare se rapporter à prudence de justice en ce qui concerne ce moyen.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

En effet, l'article 153 du Nouveau code de procédure civile énonce que, si le requérant est une personne morale, l'assignation doit indiquer, à peine de nullité, sa forme, sa dénomination et son siège social et, au cas où le requérant est inscrit au registre de commerce, le numéro sous lequel il est inscrit lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce. L'indication de l'organe représentatif de la personne morale n'est pas exigée et une erreur dans la désignation de l'organe représentatif n'est donc pas susceptible d'entraîner la nullité de l'acte.

Le jugement du 15 octobre 2009 est à confirmer.

A l'appui de son appel dirigé contre le jugement du 4 mars 2010 la société AAA reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu son moyen de nullité dirigé contre l'acte d'assignation, tel qu'il avait été repris devant eux.

C'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté ce moyen pour avoir déjà été toisé dans le jugement du 15 octobre 2009.

L'appelante reproche ensuite aux premiers juges d'avoir dit qu'elle restait redevable des factures portant sur les commissions des mois de septembre 2004 et mai 2008. Elle soutient que les factures du 25 octobre 2004 et du 30 mai 2008 ont été intégralement payées. Elle leur reproche encore de ne pas avoir fait droit à sa demande en institution d'une expertise aux fins de dresser le décompte entre parties.

La société BBB conclut sur ce point à la confirmation du jugement. Elle fait plaider que l'appelante reste en défaut de verser des pièces établissant qu'elle a payé le solde redu sur les factures et qu'en présence de la carence de l'appelante c'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande en institution d'une expertise.

En cours d'instance d'appel la société AAA a versé d'autres pièces afin d'établir le paiement intégral des factures litigieuses.

En présence des pièces versées et des discussions entre parties au sujet de ces pièces, la Cour estime utile de nommer un expert afin de vérifier sur base des pièces versées si les paiements effectués par la société AAA incluent les factures du 25 octobre 2004 et du 30 mai 2008.

La société BBB conteste que l'appelante puisse mettre à sa charge les boni de fin d'année (BFA) accordés à certains clients, tel qu'elle l'a fait dans son décompte, soutenant que ces boni doivent rester à charge de AAA.

Il résulte d'un fax adressé le 27 mars 2006 par BBB à AAA que pour les clients CCC, DDD et EEE BBB il est convenu entre parties que BBB prendra en charge la moitié des boni accordés à ces clients. Par fax adressé le 30 janvier 2008 au client FFF celui-est informé qu'il bénéficiera pour l'année 2008 d'un bonus de fin d'année. En bas de ce fax figure la mention "*come d'accordo con GGG* (directeur commercial chez BBB) *el bonus sara suddiviso tra AAA e BBB"* suivi d'une signature.

La société BBB soutient que le fax du 27 mars 2006 concerne uniquement les BFA pour les années 2005 et 2006 et non ceux de 2008, que la mention figurant sur le fax du 30 janvier 2008 ne stipule pas que le bonus serait divisé par deux.

L'expert examinera s'il résulte des pièces que l'accord entre parties concernant les clients visés dans le fax du 27 mars 2006 a encore été appliqué en 2007 et 2008. Concernant la mention manuscrite figurant sur le fax du 30 janvier 2008, à défaut d'une précision sur la part devant être prise à charge par chacune des parties il faut admettre que cette part était de la moitié du bonus.

En ce qui concerne les commissions réclamées pour les mois de juin et de juillet 2008, la société AAA reproche aux premiers juges d'avoir dit la demande de la société BBB fondée à concurrence de la somme de 260,64 euros représentant la commission sur une commande de la société FFF.

Elle soutient que les relations commerciales entre parties ayant pris fin avec effet au 31 mai 2008, BBB ne peut réclamer une quelconque commission pour les mois subséquents.

La société BBB interjette sur ce point appel incident contre le jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué l'intégralité des commissions réclamées.

Les premiers juges ont relevé que le contrat du 1er avril 2000 prévoit en son article 22 relatif aux affaires en cours que l'agent a droit aux commissions convenues sur les affaires conclues par le mandant après la résiliation du contrat "dans la mesure où l'Agent démontre que la conclusion de ces affaires se rattache principalement à sa propre activité dans l'exécution du contrat", que ce contrat prévoyait par ailleurs que le critère déterminant de l'exigibilité des commissions était la conclusion effective d'une vente par l'intermédiaire de l'agent BBB sur le territoire français.

Ils ont dit que si l'évaluation du chiffre d'affaires, respectivement des ventes réalisées était assez facile pendant l'exécution du contrat d'agence commerciale dans la mesure où BBB bénéficiait d'une exclusivité pour toutes les opérations conclues sur le territoire français, il en est différemment depuis la fin du contrat, la société AAA n'étant plus obligée de passer par l'intermédiaire de la société BBB, qu'il incombe partant à la société BBB de démontrer pour

chaque vente pour laquelle elle réclame des commissions que l'opération en question a effectivement été réalisée par son intermédiaire.

Ils ont dit que les bons de commande versés par la société BBB, adressés à la société AAA sont tous établis au nom d'autres sociétés, de sorte que même si une partie de ces bons de commande portent un tampon sans signature de la société BBB, ils ne sont pas de nature à établir que ces opérations ont effectivement été effectuées sur base d'un travail fourni par elle, qu'en effet, étant donné que BBB ne bénéficiait plus d'une exclusivité pour le territoire français, les sociétés figurant sur les documents en question pouvaient très bien passer leur commande directement chez AAA sans passer par BBB. Pour une commande émanant de la société FFF et dont le bon de commande porte le tampon de la société BBB et comme adresse de destination celle de la société BBB, ils ont dit qu'il est établi à suffisance de droit que la société BBB est à l'origine de cette vente et qu'elle a droit à une commission de 20%, soit 260,64 euros.

Ils ont rejeté l'offre de preuve par témoins formulée par la société BBB afin d'établir que certains de ses employés ont continué à travailler pour la société AAA en gérant les clients de "AAA" en juin et juillet 2008 pour n'être pas de nature à établir la conclusion effective de ventes par son intermédiaire. Ils ont encore rejeté sa demande en communication d'un relevé de l'ensemble des ventes réalisées par la société AAA pendant le mois de juillet 2008 au motif que la société BBB n'établit pas à suffisance de droit que la société AAA a conclu en juillet 2008 des ventes se rattachant principalement à l'activité de la société BBB.

A l'appui de son appel incident la société BBB fait valoir que toutes les commandes passées par les clients situés sur le territoire français étaient adressées à BBB soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire des sous-agents répartis sur le territoire, et que c'est parce que ces ventes étaient dues à l'activité de BBB que AAA lui a transmis copie de toutes les factures émises en juin 2008, ce qui, selon elle, établit son droit aux commissions.

La Cour ignore la raison pour laquelle la société AAA a transmis à la société BBB les copies des factures émises par elle en juin 2008 et la société AAA ne s'explique pas sur cette raison. Il se pourrait qu'il s'agisse d'une inadvertance de sa part. Pour les ventes passées par son intermédiaire en juin 2008 la société BBB devrait être en possession des copies de tous les bons de commande y relatifs. Elle n'en verse toutefois que quelques-uns. Dans ces circonstances le fait que les factures lui aient été transmises n'établit pas à suffisance de droit qu'elle est à l'origine des ventes y renseignées.

Son offre de preuve par témoins telle que reprise en instance d'appel, ainsi que sa demande tendant à la communication du relevé des ventes effectuées par la société AAA en juillet 2008 sont à rejeter pour les motifs énoncés par les premiers juges.

En ordre subsidiaire la société BBB fait valoir qu'il résulte des pièces versées par elle qu'elle est à l'origine d'autres ventes que celle se rapportant à la

commande de la société FFF et qu'elle a donc également droit aux commissions relatives à ces ventes.

La société BBB a effectivement versé, à côté du bon de commande de la société FFF sur lequel figure l'adresse de BBB et son tampon quatre autres bons de commande munis de son tampon mais sur lesquels figure l'adresse de la société AAA.

La Cour ne peut se rallier sur ce point aux premiers juges en ce qu'ils ont dit que le tampon sans signature de la société BBB n'est pas de nature à prouver que ces ventes ont été effectuées par son intermédiaire. En effet qui, sinon BBB, aurait mis un tampon sur ces commandes et l'existence du tampon même sans signature – la commande de la société FFF n'en comporte pas non plus – établit que la commande a été passée par l'intermédiaire de la société BBB, même si l'adresse figurant sur le bon de commande est celle de AAA.

La société AAA ne le conteste d'ailleurs pas. En effet, tout en demandant le rejet de la demande adverse concernant la société FFF elle fait plaider que les quatre bons de commande dont se prévaut la société BBB ne concernent que de minuscules commandes qui sont irrelevantes dans le débat et qui sont relatives à des reliquats de commandes antérieures au 31 mai 2008 ou à des clients qui n'étaient pas au courant de la fin du contrat d'agence.

Cette demande subsidiaire de la société BBB est donc fondée pour le montant réclamé de 1.304,08 euros, non contesté.

Le moyen d'appel de la société AAA tendant à la réformation du jugement en ce qu'il a dit justifiée la demande de commission relative au client FFF et motivé par la seule fin au 31 mai 2008 des relations contractuelles n'est, au vu des considérations qui précèdent, pas fondé.

Les commissions auxquelles la société BBB a droit pour le mois de juin 2008 s'élèvent partant à la somme de 1.304,08 + 260,64 = 1.564,72 euros.

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 les appels, principal et incident, en la forme;

dit non fondé l'appel dirigé contre le jugement du 15 octobre 2009;

statuant sur les appels dirigés contre le jugement du 4 mars 2010:

dit la demande de la société anonyme BBB fondée pour le montant de 1.564,72 euros au titre de commissions lui redues pour le mois de juin 2008;

dit non fondée sa demande portant sur les commissions du mois de juillet 2008 ;

nomme expert Monsieur HHH, expert-comptable, avec la mission

- d'examiner sur base des pièces versées si les commissions redues à la société BBB suivant factures du 25 octobre 2004 et du 30 mai 2008 ont été intégralement payées par la société AAA, sinon de déterminer le solde restant dû sur ces factures, intérêts compris;

- de vérifier si l'accord conclu entre parties le 27 mars 2006 concernant la prise en charge par la société BBB de la moitié du bonus de fin d'année à accorder à différents clients a encore été appliqué en 2007 et jusqu'au 31 mai 2008;

ordonne à la société AAA de consigner au plus tard le 15 juillet 2011 la somme de 2.000.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des consignations ou à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Madame la présidente de chambre Irène Folscheid du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 16 décembre 2011 au plus tard ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.