Arrêt commercial

Audience publique du treize juillet deux mille onze.

Numéro 35993 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 de droit belge AAA BVBA, *établie et ayant son siège social à B-…. UUU, inscrite au registre des personnes morales de VVV sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 17 mars 2010,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l.*, établie et ayant son siège social à L-…. WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 août 2009 la société à responsabilité limitée BBB a fait comparaître la société à responsabilité limitée AAA, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y entendre condamner la défenderesse à lui payer la somme de 88.550 € avec les intérêts légaux au taux visé par l'article 5(1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement à partir du 1er décembre 2008 sur le montant de 48.300 € et à partir du 1er mars 2009 sur le montant de 40.250 € jusqu'à solde.

Par jugement du 14 janvier 2010 le tribunal a déclaré la demande fondée et a condamné la société AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

De ce jugement la société AAA a relevé appel par exploit du 17 mars 2010.

La société intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel, au motif que la société AAA aurait été dessaisie provisoirement de la gestion de l'entreprise en application de l'article 8 de la loi belge sur les faillites et aurait été gérée par des administrateurs provisoires nommés par ordonnance du président du tribunal de commerce du 8 février 2010 ; le gérant n'aurait partant plus eu le pouvoir d'interjeter appel pour la société AAA.

La société AAA conteste avoir été dessaisie de son pouvoir de représentation.

Aux termes de l'article 8 de la loi précitée en cas d'absolue nécessité, et lorsqu'il existe des indices graves et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, le président du tribunal de commerce, peut dessaisir en tout ou en partie le commerçant de la gestion de tout ou partie de ses biens.

Le dessaisissement provisoire est une mesure provisoire dans la perspective d'une liquidation forcée vraisemblable. Le dessaisissement n'est pas forcément intégral ni ne porte nécessairement sur tous les biens (VEROUGSTRAETE, manuel de la faillite et du concordat, éd. 2003, no 442). Il importe dès lors de connaître la formulation précise de la décision.

La régularité de l'appel s'apprécie au jour où il a été formé, soit le 17 mars 2010.

Le gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant.

En l'espèce la décision du tribunal de commerce du 8 février 2010 est produite dans sa version néerlandaise, sans être accompagnée d'une traduction dans l'une des langues officielles du Luxembourg. Elle ne saurait partant être prise en considération et il n'est dès lors pas établi que la gérance de AAA n'avait plus les pouvoirs de représentation et le pouvoir d'interjeter appel.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel n'est dès lors pas fondé.

Quant au fond, il ressort de la pièce dénommée « Leistungs und Honorarangebot » du 4 avril 2007 que les parties avaient initialement prévu au profit de BBB un « Bonushonorar » s'élevant à 25 % de l'honoraire de base ; des précisions sur cet honoraire ont été apportées par les parties aux termes de leur correspondance ultérieure. En date des 31 octobre 2008 et 31 janvier 2009 BBB a émis deux factures aux termes desquelles elle met en compte un « Bonushonorar » s'élevant au total au montant de 88.550 €.

Adoptant l'argumentation de la société BBB, qui a fait valoir en première instance que les factures ont été reçues par AAA et qu'elles n'ont pas été contestées, les premiers juges ont fait droit à la demande.

La partie appelante critique les premiers juges pour avoir appliqué le principe de la facture acceptée ; aux termes de son acte d'appel elle soutient avoir protesté contre les deux factures par courrier du 9 avril 2009 (le courrier versé en cause émane de AAA I) et dans ses conclusions d'appel ultérieures elle conteste avoir reçu les factures qui auraient été envoyées à une société AAA1. Elle fait par ailleurs valoir que le « Bonushonorar » n'est pas dû en raison du non achèvement, respectivement des retards sur les divers chantiers contrôlés et coordonnés par l'intimée et elle offre en preuve par témoins ces faits. Elle demande partant, par réformation du jugement entrepris, de dire la demande de BBB sur base des factures du 31 octobre 2008 et 31 janvier 2009 non fondée.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris, en demandant principalement de condamner la partie appelante sur base du principe de la facture acceptée prévue à l'article 109 du Code de commerce, faisant valoir que les factures reçues par AAA n'ont pas fait l'objet de contestations précises.

Dans la lettre précitée du 9 avril 2009 relative au « Bonushonorar », invoquée par l'appelante à titre de lettre de protestation contre les deux factures, AAA s'oppose au paiement du « Bonushonorar », en invoquant le résultat du projet et la conjoncture économique.

La possession de la facture par le client fait présumer que le fournisseur la lui a envoyée. AAA, qui a protesté contre les factures litigieuses, admet partant avoir été en possession de ces factures qui lui ont été envoyées par BBB.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée ; cet article a une portée générale et s'applique à tous les contrats à caractère commercial. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions, ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte fait présumer que l'acheteur a accepté cette facture. Il est loisible au cocontractant de renverser cette présomption en établissant, soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par son acceptation.

Le commerçant qui n'est pas d'accord avec la facture, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

En l'espèce les protestations contre les deux factures sont d'une part vagues et d'autre part tardives, de sorte qu'il y a lieu de considérer les factures comme ayant été acceptées.

L'offre de preuve par témoins de la partie appelante tendant à établir le non achèvement des chantiers, respectivement les retards dans l'exécution des chantiers, n'est dès lors pas à considérer.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont condamné AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

La partie BBB demande une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie intimée ; l'indemnité de procédure est fixée à 2.500 €.

La partie AAA, qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance, ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure ; sa demande est dès lors à rejeter.

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 AAA BVBA à payer à la société à responsabilité limitée BBB une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel ;

déclare non fondée la demande de la société AAA BVBA en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA BVBA aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc THEWES, sur ses déclarations de droit.