Arrêt commercial

Audience publique du seize novembre deux mille onze.

Numéro 34328 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 à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 décembre 2008,*

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 3 mars 2010 ayant, avant tout autre progrès en cause, admis la société à responsabilité limitée AAA à prouver par voie d'enquête que la société AAA a apporté deux affaires à la société BBB, que les représentants des deux sociétés ont discuté du droit à rémunération de ce chef et que M. CCC de la société BBB a reconnu qu'une participation de l'ordre de 50 % sur les commissions reçues dans les affaires réalisées serait payée par la société BBB à la société AAA.

Vu le résultat de l'enquête des 26 avril 2010 et 4 octobre 2010.

Le seul témoin entendu, DDD, a dit ne pas pouvoir faire de déclarations au sujet des relations entre les sociétés BBB et AAA.

La partie BBB, estimant que la société AAA n'a pas rapporté la preuve des faits, à savoir l'apport de deux affaires à BBB et le partage des commissions entre parties, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La société AAA demande la prorogation de l'enquête pour entendre le témoin CCC et elle se prévaut de l'article 418 du nouveau Code de procédure civile pour en conclure que les juges peuvent entendre d'office toute personne dont l'audition leur paraît utile à la manifestation de la vérité.

La société BBB déclare s'y opposer au motif que l'enquête a été close et que l'enquête ne saurait partant être rouverte. Elle estime par ailleurs que la société AAA a renoncé à l'audition de M. CCC en ne demandant pas son audition lors de l'enquête. Elle conclut partant à l'irrecevabilité, sinon à la forclusion, sinon au débouté de la demande en prorogation.

La prorogation de l'enquête est régie par les articles 417 et 418 du nouveau Code de procédure civile. Il résulte de ces dispositions que la décision portant prorogation de l'enquête ne peut être prise que par « *le juge qui procède à l'enquête* » (Jurisclasseur, procédure civile, fasc. 640, déclarations des tiers, no 44 et suiv), au cas où il estime que l'audition d'un témoin est utile à la manifestation de la vérité. Or en l'espèce le juge chargé de l'enquête est dessaisi et il n'appartient pas à la juridiction de jugement de prendre une décision de prorogation.

En toute hypothèse, la prorogation suppose que ne soit pas encore survenue la clôture de l'enquête, sinon il s'agirait d'une enquête nouvelle (Jurisclasseur, op. cit. no 48 ; Cour d'appel 14 juin 2007, no 31.256 du rôle, Parquet Böhm c/ Cabete Madeira) ; or en l'espèce la clôture de l'enquête, qui ne nécessite aucun formalisme particulier, s'est réalisée par l'accomplissement de la mission par le juge chargé de l'exécution de la mesure d'instruction.

La Cour constate à titre superfétatoire, au cas où il y aurait lieu à analyser la demande de la partie AAA en demande tendant à voir instituer une nouvelle enquête, que la partie AAA ne prouve pas avoir été dans l'impossibilité de

convoquer le témoin CCC à l'enquête principale, respectivement de solliciter la prorogation de l'enquête aux fins d'entendre ledit témoin devant le juge chargé de l'exécution de l'enquête, de sorte qu'ordonner dans ces conditions une nouvelle enquête reviendrait à pallier aux carences de la partie appelante dans l'administration de la preuve.

Il s'en suit que la demande en audition du témoin CCC est à rejeter.

La partie AAA n'ayant pas établi avoir apporté des affaires à BBB et partant son droit à percevoir des commissions, sa demande en paiement de commissions et à déclarer non fondée sur toutes les bases invoquées.

Le jugement est partant à confirmer.

Quant aux indemnités de procédure :

La société appelante conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel. La partie qui succombe et qui est condamnée au paiement des frais ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de procédure. Sa demande est dès lors à rejeter.

La partie intimée demande par réformation du jugement une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Il est inéquitable de laisser à charge de la partie intimée les frais non compris dans les dépens. Il y a lieu de condamner la société AAA, par réformation du jugement entrepris, à payer à la société BBB une indemnité de procédure de 1.500 €. L'indemnité de procédure allouée à la société BBB pour l'instance d'appel est fixée à 2.500 €.

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,

et en continuation de l'arrêt du 3 mars 2010 ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident recevable et fondé ;

partant, par réformation, condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société à responsabilité limitée BBB une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance ;

confirme le jugement pour le surplus ;

déboute la société à responsabilité limitée AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

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

condamne la société à responsabilité limitée AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maitre Barbara KOOPS sur ses affirmations de droit.