Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un décembre deux mille onze.

Numéro 35816 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., *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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 19 février 2010,*

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., *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 SCHAAL,*

sub 1 et 2) comparant par Maître Laurent FISCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En mars 2002, la société BBB s.à r.l. et la société AAA S.A. ont conclu une convention intitulée « *DOMICILIATION AND MANAGEMENT AGREEMENT* » (cf : version française : « accord de convention et de gestion », farde 1 de 5 pièces de l'étude Tabery & Wauthier) aux termes de laquelle la société BBB s.à r.l. était, conformément à l'article III.1., « *chargée de rendre compte, de domicilier, de gérer et de contrôler les affaires de la société AAA S.A. conformément à ses statuts, aux décisions adoptées lors de ses assemblées des actionnaires* (… …) ».

Aux termes de l'article 5 de la même convention, la société BBB s.à r.l. avait également pour mission d'*assister la société AAA S.A. dans sa gestion administrative*.

L'article IX « *Droits et Frais* » précise, en son point 1., qu' *en considération des services à prester, la société AAA S.A. est tenue de verser à la société BBB s.à r.l. une commission de gestion annuelle de EUR 920 (hors frais et TVA) ainsi qu'une commission de domiciliation de EUR 3.680 (hors frais et TVA). Toute prestation complémentaire sera facturée à un taux horaire de EUR 100 pour les services de secrétariat et de comptabilité, et de EUR 150 pour les services juridiques.* Le point 2. du même article ajoute que la société BBB s.à r.l. est *en droit de facturer à la société les débours, y compris, mais ne s'y limitant pas, les frais de télex, de télécopie, de téléphone et de port*.

Par exploit d'huissier du 21 avril 2009, la société AAA S.A. a fait donner assignation à la société BBB s.à r.l. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en faisant exposer, en substance :

- que, dans le cadre de la gestion lui confiée la société BBB s.à r.l. a été chargée de l'établissement des bilans 2006 et 2007 ;
- que les projets y relatifs auraient cependant mal été exécutés ;
- que les montants facturés par la société BBB s.à r.l. auraient été supérieurs à ceux conventionnellement fixés ;
- que la société BBB s.à r.l. aurait accepté *le principe de la fin des relations entre parties avec effet au 31 juillet 2008* ;
- que la société AAA S.A. aurait souhaité récupérer ses documents afin de pouvoir procéder elle-même à la publication des bilans afférents à l'exercice 2006.

Face au refus de la société BBB s.à r.l. de restituer les documents en question, la société AAA S.A., reprochant à la société BBB s.à r.l. de n'avoir pas exécuté de bonne foi la convention entre parties, sinon d'avoir abusé de son droit de retenir les documents dont s'agit, a, entre autres, conclu à voir condamner la société BBB s.à r.l. à lui *remettre l'intégralité sinon partie des documents, à savoir tous les actes notariés renseignant les propriétés appartenant à la société AAA S.A. , détenus par elle et appartenant à elle, dans*

les huit jours de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour de retard.

En première instance, la société BBB s.à r.l. a réclamé reconventionnellement le montant de 5.909,24 € au titre des factures émises pour les prestations réalisées pour compte de la société AAA S.A. et a affirmé *exercer son droit de rétention légitime sur les documents en sa possession conformément au contrat.*

Par jugement du 10 décembre 2009, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, a dit la demande principale non fondée dans tous ses chefs, a dit la demande reconventionnelle fondée, a condamné la société AAA S.A. à payer à la société BBB s.à r.l. le montant de 5.909,24 € avec les intérêts légaux à partir du 17 novembre 2009, date de la demande en justice, jusqu'à solde, a condamné la société AAA S.A. à payer à la société BBB s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000 €, a rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société AAA S.A. et a condamné la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 30 janvier 2010, la société AAA S.A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 19 février 2010.

Dans son acte d'appel, la société AAA S.A. conclut, par réformation du jugement entrepris, à

- voir déclarer le jugement intervenu nul et non avenu pour avoir statué au-delà de la limitation des débats fixée par le tribunal ;
- par réformation, voir déclarer la demande reconventionnelle de la société BBB s.à r.l. irrecevable sinon non fondée ; voir dire l'article VIII. 5. de la convention liant les parties nulle et non avenue ; voir constater que la société BBB s.à r.l. ne dispose pas d'une créance certaine, liquide et exigible permettant l'exercice du droit de rétention sur les documents appartenant à la partie appelante ; quant au droit de rétention, voir statuer aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance ; voir condamner la société BBB s.à r.l. au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société BBB s.à r.l. conclut à la confirmation du jugement entrepris et sollicite à son tour l'octroi d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 €.

DISCUSSION

La procédure de première instance versée au dossier ne contient que l'acte introductif d'instance, le jugement entrepris et l'acte de signification de ce jugement.

Que les juges de première instance aient *statué au-delà de la limitation des débats fixée par le tribunal* ne ressort d'aucun élément soumis à la Cour de sorte que ce moyen est d'ores et déjà à déclarer non fondé.

Dans son acte d'appel, la société AAA S.A. soutient que *c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu que la cause première de la résiliation de la convention était l'inexécution fautive de la société BBB s.à r.l. de sorte que cette dernière ne pouvait évoquer un quelconque droit de rétention, respectivement l'exécution de la convention qu'elle n'avait pas respectée.*

Déclarer en instance d'appel que *la cause première de la résiliation de la convention était l'inexécution fautive de la société BBB s.à r.l. des obligations à sa charge*, ne coïncide pas avec ce que la société AAA S.A. a exposé dans son acte introductif d'instance où elle a affirmé que la société BBB s.à r.l. *a accepté le principe d'une fin des relations contractuelles au 31 juillet 2008.* Par ailleurs, les juges de première instance ont relevé à la page 4 de leur jugement que *les parties sont d'accord pour retenir que la convention entre parties a pris fin au 31 juillet 2008.*

Les parties ayant marqué réciproquement leur accord à voir terminer les relations existant entre elles avec effet à partir au 31 juillet 2008, la société BBB s.à r.l. est en droit d'invoquer la clause VIII. 5. de la convention disant qu'en *cas de résiliation du présent accord, la société AAA S.A. est tenue de communiquer à la société BBB s.à r.l. le nom du nouveau gestionnaire de la société AAA S.A.* (… …). *A la suite de la résiliation du présent accord, les registres de la société AAA S.A. sont transférés à la nouvelle fiduciaire, sous réserve du paiement à la société BBB s.à r.l. de toutes les sommes dues par la société AAA S.A.* (… …).

Tant en première instance qu'en instance d'appel, la société AAA S.A. a contesté l'applicabilité de la prédite clause et a conclu à voir dire *l'article VIII. 5. de la convention liant les parties nulle et non avenue* (cf : dispositif de l'acte introductif d'instance du 21 avril 2009 et dispositif de l'acte d'appel du 19 février 2010). Or, dans aucun de ces deux actes, ni par ailleurs dans les conclusions d'appel subséquentes, la société AAA S.A. a expliqué pour quelles raisons la prédite clause devrait être déclarée nulle et non avenue. La Cour se doit donc de rejeter ce volet de l'appel, ce en faisant sienne la motivation correcte des premiers juges, étant rappelé que tant que les experts-comptables n'ont pas été entièrement réglés de leurs honoraires, ils se voient reconnaître le droit de retenir non seulement les documents comptables qu'ils avaient établis pour leur client mais tous les documents qu'ils détiennent, y compris ceux, appartenant à leur client, leur remis en communication (cf : Arrêt référé, 27 janvier 2004, n° 28061 du rôle, et références y citées).

C'est encore vainement que la société AAA S.A. fait grief aux juges de première instance d'avoir déclaré recevable la demande reconventionnelle formulée par la société BBB s.à r.l..

La Cour fait encore, à ce propos, sienne la motivation exhaustive des juges de première instance pour déclarer recevable ladite demande

reconventionnelle, pareille *demande* reconventionnelle *en paiement de factures relatives aux prestations de comptabilité, de domiciliation et de gestion constitue*, comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, *une défense à l'encontre de la demande principale* en restitution de documents *à laquelle elle est étroitement liée.*

Toutes les contestations formulées, par ailleurs tardivement, par la société AAA S.A. à l'encontre des factures dont le paiement est réclamé par la société BBB s.à r.l. ont, à juste titre, été rejetées par les premiers juges, la société AAA S.A. s'étant en effet bornée à émettre des contestations sans cependant les étayer d'arguments convaincants, de sorte qu'elles restent, au vu de tous les éléments du dossier, à l'état de simples allégations.

A relever que même si le bénéficiaire économique de la société AAA S.A. a, dans un courrier du 21 mai 2008, précisé « *qu'à ce jour les bilans 2006 et 2007 n'ont toujours pas été clôturés* », il est vrai aussi que dans son courrier du 27 octobre 2008 le dénommé CCC a informé le mandataire de la société AAA S.A. « *n'avoir reçu de réponse voire d'accord de la part de la société AAA S.A. en ce qui concerne les bilans 2006 et 2007* » et « *d'avoir préparé les déclarations fiscales pour l'exercice 2006 sur base de l'avant projet bilantaire* (… …) *et d'attendre la confirmation afin de faire auditer les comptes par le commissaire aux comptes, de préparer les assemblées générales approuvant les bilans annuels finaux pour les exercices 2006 et 2007 et d'enregistrer les déclarations fiscales* ».

Aucun élément du dossier ne témoigne de ce que ce courrier du 27 octobre 2008 ait été honoré d'une réponse.

Force est de relever qu'en instance d'appel la société AAA S.A. reste toujours en défaut de soumettre à la Cour des éléments probants de nature à appuyer utilement ses contestations en rapport avec les factures dont le paiement est réclamé par la société BBB s.à r.l..

La créance de la société BBB s.à r.l. étant certaine, liquide et exigible, et cette créance et la détention des documents par la société BBB s.à r.l. étant nées d'un même rapport juridique, c'est à bon droit que les juges de première instance ont, par une motivation exhaustive que la Cour adopte, décidé que la société BBB s.à r.l. a valablement exercé son droit de rétention, la société AAA S.A. n'ayant en instance d'appel – comme par ailleurs en première instance – fait état d'aucune circonstance particulière qui permettrait de dire que l'exercice du droit de rétention revêtirait un caractère abusif de nature à causer à la société AAA S.A. un préjudice hors proportion.

Il découle de toutes ces considérations que le jugement dont appel est à confirmer purement et simplement.

Vu l'issue du litige, la société AAA S.A. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour a en sa possession les éléments d'appréciation suffisants pour fixer au montant de 2.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société BBB s.à r.l. au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société BBB s.à r.l. une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

déboute la société AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Laurent FISCH qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.