Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un décembre deux mille onze.

Numéro 37795 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 14 septembre 2011,*

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à 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 susdit exploit BIEL,*

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

LA COUR D'APPEL :

Le 21 avril 2011 un contrat de prestation de services et de fournitures informatiques a été conclu entre la société AAA S.A. et la société BBB S.A. aux termes duquel la société AAA concéda à son cocontractant des licences d'utilisation pour des logiciels en matière financière dont elle devait assurer l'adaptabilité aux activités et à l'environnement informatique de la société BBB S.A..

Reprochant à la société BBB S.A. de n'avoir pas payé plusieurs factures et d'avoir laissé la société AAA S.A. dans l'impossibilité de terminer l'adaptation des logiciels concédés, la société AAA S.A. a fait donner assigner à la société BBB S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 23.399,63 €, les intérêts en sus, du chef de factures acceptées restées impayées, pour voir prononcer la résolution sinon la résiliation du contrat entre parties aux torts exclusifs de la société BBB S.A. et pour l'y voir condamner au paiement du montant de 67.033,61 € en réparation du préjudice accru à la société AAA S.A. en raison de la non-exécution des obligations à charge de la société défenderesse.

La société AAA S.A. a, en outre, réclamé une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 2 septembre 2011, le tribunal, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la société BBB S.A., a reçu la demande en la forme, l'a déclarée partiellement fondée, a condamné la société BBB S.A. à payer à la société AAA S.A. le montant de 23.399,63 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 2 août 2011 jusqu'à solde, a débouté la société AAA S.A. de sa demande en obtention de dommages et intérêts, a condamné la société BBB S.A. à payer à la société AAA S.A. une indemnité de procédure de 1.000 € et a condamné la société défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société AAA S.A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 14 septembre 2011.

La société AAA S.A. déclare limiter son appel en ce que les juges de première instance n'ont pas fait droit à sa demande en condamnation de la société BBB S.A. à des dommages et intérêts d'un montant de 67.033,61 € et en ce qu'ils ont refusé, en ce qui concerne les intérêts ayant couru depuis l'émission des factures litigieuses, de faire application soit des Conditions générales, soit de l'article 5(1) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. La société AAA S.A. sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Un procès-verbal de constat de recherche a été établi le 14 septembre 2011, la société BBB S.A. n'ayant pas pu être trouvée à l'adresse indiquée dans l'acte d'appel, le siège de la société BBB S.A. ayant en effet été dénoncé le 19 août 2011 suivant renseignement pris par l'huissier de justice auprès du registre de commerce et des sociétés.

A relever d'emblée que dans le dispositif du jugement entrepris, il n'est pas indiqué que le contrat entre parties est déclaré résilié.

Cette omission procède d'un simple oubli matériel, étant précisé que les juges de première instance ont, dans la motivation de leur jugement, analysé la demande de la société AAA S.A. tendant à voir prononcer la résolution sinon la résiliation de la convention entre parties pour ensuite décider qu'il y a lieu de « *prononcer la résiliation du contrat conclu entre parties en date du 21 avril 2001 et baptisé CCC* ».

1) <u>quant aux intérêts</u>

Le tribunal a motivé son refus d'allouer les intérêts tels que demandés par la société AAA S.A. comme suit :

« (… …) *Au vu des défaillances constatées dans le chef de BBB notamment dans le cadre des factures ayant été restées en souffrance, il y a partant lieu de prononcer la résiliation du contrat conclu entre parties en date du 21 avril 2011 et baptisé « CCC ».*

Quant à l'application du taux d'intérêt conventionnel demandé par AAA, il échet de rappeler qu'il ne saurait trouver application du fait de la résiliation du contrat en cause.

Il y a partant lieu d'appliquer le taux d'intérêt légal (… …) ».

La partie appelante fait, en premier lieu, remarquer que les juges de première instance ont agi en violation de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile *alors qu'ils auraient soulevé d'office la question de l'applicabilité des conditions générales au présent litige*.

La partie appelante conclut ensuite à la réformation du jugement entrepris en ce sens qu'il y a lieu de faire application de l'article 3.4 des conditions générales expressément acceptées par la société BBB S.A..

Elle demande, dans un ordre d'idées subsidiaires et à supposer non applicables les conditions générales, qu'il y a lieu de lui allouer les intérêts prévus à l'article 5(1) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard et non pas les intérêts légaux.

L'article 3.4 des *Conditions générales de vente AAA* dit qu'il y a lieu, *en cas de paiement tardif des factures, d'appliquer des intérêts de 1% par mois,*

calculés journellement depuis la date d'échéance jusqu'à la réception effective du paiement.

La Cour fait sienne l'argumentation de la partie appelante, consistant à dire qu'en raison des obligations successives des parties en vertu du contrat dénommé « CCC », il n'a pu être prononcé que la résiliation du contrat entre parties, n'opérant que pour l'avenir, de sorte que les factures émises, mais non payées, sont, par référence aux « *General conditions (réf. DOC AAA Sales Terms & Conditions Edition March 2009)* », productrices d'intérêts conformément à l'article 3.4., précité, jusqu'au jour du prononcé du jugement entrepris.

Le jugement dont appel est partant à réformer en ce sens.

2) <u>Quant aux dommages et intérêts</u>

En première instance, la société AAA S.A. a soutenu que *suivant décompte établi sur base de la convention, elle aurait dû percevoir « à tout le moins un montant de 78.637,60 € HTVA correspondant à 90.433,24 € TTVA ».*

Elle a réclamé à titre de dommages et intérêts la différence entre le montant de 90.433,24 € et la somme globale des factures impayées de 23.399,63 €, soit le montant de 67.033,61 €.

Le tribunal n'a pas fait droit à la demande de la société AAA S.A. en obtention de dommages et intérêts au motif que *le décompte en question se révèle être un document établi par la demanderesse elle-même* et que *les montants renseignés dans le contrat entre parties n'avoisinent pas le montant de 78.637,60 € retenu par AAA comme base à ses calculs.*

La société AAA S.A. reproche plus particulièrement à la société BBB S.A. de n'avoir pas respecté son obligation d'assistance telle que prévue au contrat, alors que l'installation de logiciels, leur adaptation à l'activité et à l'environnement commercial de la société BBB S.A. aurait nécessité la collaboration de l'actuelle partie intimée ; que la société AAA S.A. n'aurait pas totalement pu accomplir sa mission suite au manque de collaboration de la société BBB S.A., collaboration plus amplement spécifiée à l'article 7.1. de la convention entre parties.

La société AAA S.A. produit un décompte répertoriant les montants qu'elle aurait dû percevoir aux termes de la convention si celle-ci avait été exécutée par son cocontractant. La société AAA S.A. réclame le montant de 78.637,60 € figurant dans le prédit décompte à titre de préjudice commercial, prétextant la *mise en péril de sa trésorerie* suite au non-respect par la société BBB S.A. de ses obligations contractuelles.

Si la société AAA S.A. a droit au gain qui aurait raisonnablement pu être attendu eu égard au cours normal des événements, il n'en reste pas moins que

l'indemnisation ne saurait s'appuyer sur la seule valeur des revenus tels que déterminés dans le contrat conclu entre parties sans tenir compte des frais que la société AAA S.A. aurait, à son tour, dû exposer en cas d'exécution du contrat entre parties.

La Cour, en l'état actuel des choses, ne disposant pas d'ores et déjà de tous les éléments pour fixer l'indemnisation devant revenir à la société AAA S.A. en réparation de son préjudice commercial subi suite à la non-exécution du contrat entre parties, estime qu'il y a lieu de recourir, avant tout autre progrès en cause, à l'avis d'un homme de l'art.

Il y a lieu de réserver la demande de la société AAA S.A. en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard de la société BBB S.A., sur rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l'appel ;

le dit d'ores et déjà fondé en rapport avec les intérêts réclamés par la société AAA S.A. ;

par réformation du jugement entrepris :

condamne la société BBB S.A. à payer à la société AAA S.A. le montant de 23.399,63 € avec les intérêts au taux de 1% calculés journellement depuis la date d'échéance des factures en souffrance jusqu'au prononcé du jugement entrepris **;**

pour le surplus :

nomme expert Monsieur MMM, expert-comptable, avec la mission *de fixer l'indemnisation devant revenir à la société AAA S.A. en réparation de son préjudice commercial subi suite à la non-exécution du contrat entre parties* ;

ordonne à la société AAA S.A. de consigner au plus tard le 31 janvier 2012 la somme de 1.500 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert MMM à la Caisse de Consignations ou à un établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du N.C.P.C. ;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant des provisions versées, l'expert devra en avertir le magistrat de la mise en état et ne continuer les opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 31 mars 2012 au plus tard;

réserve la demande de la société AAA S.A. ainsi que les frais.