Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille douze.

Numéro 36185 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 A S.A., *établie et ayant son siège social à U, 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 7 mai 2010,*

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

B, *hôtelière, née le ……., demeurant à V,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Isabelle CECCARELLI, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Les faits gisant à la base du présent litige se présentent comme suit :

La société C S.A. a chargé en 1998 la société D s.à r.l. de la construction d'un immeuble à caractère hôtelier.

Le 29 janvier 2008, B et la société C S.A. ont signé une convention dont les préliminaires se lisent, entre autres, comme suit :

« (… …) *Madame B a une créance envers la société C S.A. pour un montant de EUR 345.316,88 au 31 décembre 2007, intérêts inclus calculés au taux annuel de 5%.*

Madame B reconnaît que ladite créance correspond au montant apporté par elle-même, intérêts inclus calculés au taux annuel de 5%, pour couvrir la somme bloquée aux comptes courants de la société C S.A. ouverts auprès de la E pour un montant au 31 décembre 2007 de € 339.638,52, dans le cadre du litige qui oppose la société C S.A. à la société D s.à r.l., société qui avait été chargée suivant contrat du 30 avril 1998 de l'exécution de travaux pour la construction de l'hôtel F à W (... …) ».

L'article 1 de la convention du 29 janvier 2008 est de la teneur suivante :

« *Par la signature de la présente convention, les parties reconnaissent l'existence de la dette reprise au passif du bilan de la société C S.A. d'un montant de EUR 345.316,88 au 31 décembre 2007, qui est liée au litige qui oppose la société C S.A. à la société D s.à r.l.* ».

L'article 2 ajoute : « *Les parties accordent que les sommes se trouvant à la E serviront pour couvrir la sentence ferme du Tribunal et qu'elles viendront en déduction de la dette de la société envers Madame B* ».

L'article 3 précise que « *La société C S.A. fera le nécessaire, une fois déduit les frais de litige et autres débours relatifs, pour rembourser Madame B la différence, qui portera un intérêt équivalent à l'intérêt bancaire reçu à la E* ».

Par contrat de cession d'actions du 29 janvier 2008, les dénommés G et H, détenant 70 actions représentant l'intégralité du capital de la société C S.A., déclarent céder lesdites actions avec effet à la date de ce contrat à la société A S.A..

Le 12 décembre 2008 ont comparu devant Maître I, notaire de résidence à X les mandataires de la société A S.A. et de la société C S.A., demandant au notaire instrumentant d'acter un projet de fusion en ce sens que la société A S.A. entend fusionner avec la société C S.A. par absorption de cette dernière. Ce projet de fusion fut publié au Mémorial C n° 3007 du 23 décembre 2008.

Par acte d'huissier du 4 mars 2009, B, qui n'a reçu de la société C S.A. que le montant de 81.583,95 €, a fait donner assignation à cette dernière et à la

société A S.A., anciennement A S.A., à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour 1) y entendre condamner la société A S.A. à lui payer *le montant principal de 14.176,90 €, à augmenter du montant de l'intérêt bancaire perçu par le débiteur originaire C S.A. auprès de E sur le montant prêté par B depuis le 31 décembre 2007 jusqu'au règlement du litige D, provisoirement évalué à la somme de 5.345,59 €, le tout avec les intérêts légaux depuis la mise en demeure du 26 novembre 2008, sinon à compter de l'assignation en justice, jusqu'à solde,* et 2) dans l'hypothèse où la fusion de la société C S.A. avec la société A S.A. ne serait pas encore aboutie et que la société C S.A. serait dès lors toujours à considérer comme étant débitrice de B, pour y entendre condamner la société C S.A. aux mêmes fins que celles énoncées sub 1). B demande encore à voir condamner les parties assignées à communiquer *le détail de l'intérêt bancaire perçu par la société C S.A. auprès de E sur le montant de 345.316,88 € par elle prêtée, depuis le 31 décembre 2007 et jusqu'au règlement du montant transactionnel de 235.001,50 € par la société C S.A. à la société D s.à r.l..*

B a en outre sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 16 décembre 2009, le tribunal a déclaré la demande dirigée contre la société C S.A. irrecevable, a déclaré recevable la demande dirigée contre la société A S.A., anciennement A S.A., a dit cette demande fondée, a condamné la société A S.A. à payer à B le montant de 19.711,90 € avec les intérêts légaux à partir du 26 novembre 2008 jusqu'à solde, a condamné la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 500 € et a condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société A S.A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 7 mai 2010.

La société A S.A. conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargée des condamnations prononcées à son encontre en première instance. Elle sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris, exception faite *du quantum des intérêts à recevoir par elle sur la somme qu'elle avançait à la société C S.A. jusqu'au remboursement du solde devant lui revenir.* B relève appel incident, réclamant par réformation du jugement a quo le montant de 7.046,87 € au titre de l'intérêt bancaire à percevoir sur la somme prêtée jusqu'à son remboursement, considération faite des débours effectués par la société C S.A. du chef de la transaction conclue avec la société D s.à r.l. et des notes de frais et honoraires de Me PIERRET afférentes à ce litige. B demande dès lors la condamnation de la société A S.A. au paiement du montant de [19.711,90 € + (7.046,87,87 € - 5.535 €) = 21.223,77 €, ce avec les intérêts légaux à partir du 26 novembre 2008 jusqu'à solde. B réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

DISCUSSION

Il ressort des pièces versées au dossier que B est créancière de la société A S.A., ayant absorbé la société C S.A., pour avoir apporté à la société C la somme de 345.316,88 €, valeur au 31 décembre 2007, ce pour permettre le déblocage des comptes de la société C S.A. auprès de la banque E suite à un litige ayant opposé la société C S.A. à la société D s.à r.l. ; qu'il a été mis fin à ce litige au moyen d'une transaction aux termes de laquelle la société C S.A. doit payer à la société D s.à r.l. le montant de 235.001,50 € ; que sur base de la convention du 29 janvier 2008, la société C S.A. a réglé à B le montant de 81.583,95 € qui se compose de la manière suivante :

	339.658,52 € :	solde compte E au 31.12.2007
+	5.345,59 € :	intérêts bancaires échus au 10.11.2008
-	235.001,50 € :	montant transactionnel viré à la société D
-	15.516,64 € :	note d'honoraires du 08.07.2008 de Me PIERRET
-	3.107,02 € :	note d'honoraires du 24.07.2008 de Me PIERRET
-	9.775,00 € :	note d'honoraires de Me GARCIA

En première instance, les parties avaient été en désaccord sur le montant initial à prendre en considération, soit le montant de 345.316,88 €, soit le montant de 339.638,52 €. Elles étaient également en désaccord sur les montants à déduire du montant initial.

Pour condamner la société A S.A. au paiement du montant de 19.711,90 €, le tribunal a établi le décompte suivant : 345.316,88 € (somme prêtée) + 5.535,00 € (intérêts bancaires échus du 1er janvier au 16 juin 2008) – 235.001,50 € (montant transactionnel viré à la société D) – 11.447,51 € (note d'honoraires du 8 juillet 2008 de Me Georges PIERRET) – 81.583,95 € = 19.711,90 €.

a) quant au montant initial à prendre en considération

Il résulte de la convention signée entre la société C S.A. et B que le montant prêté par cette dernière à la société C S.A. était de 345.316,88 € de sorte que c'est ce montant, par ailleurs plus autrement contesté en instance d'appel, et non celui de 339.638,88 € tel qu'il résulte des comptes de la société C auprès de la banque E, qui doit être pris en considération comme constituant le montant de base à partir duquel doit être calculée la somme devant revenir à la société B.

b) quant aux notes d'honoraires de Me Pierret

Les 8 et 24 juillet 2008, Me Georges PIERRET a fait parvenir à la société C S.A. deux notes d'honoraires, l'une portant sur le montant de (15.516,64 € - acompte 4.069,13 €) = 11.447,51 €, l'autre portant sur le montant de 3.17,02 €.

En première instance, B n'était d'accord à voir déduire du montant de 345.316,88 € que le montant de 11.447,51 €.

Le tribunal a dit qu'il *appartient à la société anonyme A qui entend déduire cette note d'honoraires* (à lire : la note d'honoraires du 8 juillet 2008) *d'établir que la société anonyme C a payé intégralement celle-ci, ce qu'elle reste en défaut de faire* ; que *le fait que cette note fasse état du paiement d'un acompte de 4.069,13 € ne prouve pas le paiement de celui-ci par la société anonyme C* ; que *cet acompte, surtout si on prend en considération le blocage des comptes de celle-ci, a très bien pu être payé par un tiers.*

La société A S.A. fait plaider que doivent être retranchés de la créance initiale les frais et honoraires de Me Georges PIERRET d'un montant de 15.516,64 € au titre du mémoire d'honoraires du 8 juillet 2008 ainsi que les frais et honoraires de Me Georges PIERRET d'un montant de 3.107,02 € au titre du mémoire d'honoraires du 24 juillet 2008.

Comme l'a correctement fait plaider B, les seuls frais du litige et débours à prendre en considération par application de l'article 3 de la convention du 29 janvier 2008 sont les frais en rapport avec le litige/construction s'étant mu entre la société C S.A. et la société D s.à r.l., litige – comme en témoignent les éléments de la cause – a été résolu par la seule intervention de Me Georges PIERRET.

Doivent donc être déduits de la créance initiale les montants des deux notes d'honoraires de Me Georges PIERRET, à savoir les montants de 15.516,64 € et de 3.107,02 €. Que l'acompte de 4.069,13 € sur la note d'honoraires du 8 juillet 2008 ait été réglé par la société C ou par un tiers au nom et pour compte de celle-ci, importe peu ; la question de savoir qui a effectué le paiement de cet acompte en rapport avec le litige C/D est irrelevante et ne saurait faire échec à l'application de l'article 3 de la convention du 29 janvier 2008, la société C S.A. – et la société appelante l'a à bon droit fait remarquer – ayant toujours été la débitrice de la somme de 4.069,13 € réglée à Me Georges PIERRET à titre d'acompte.

c) <u>quant à la note d'honoraires de Me Beatriz GARCIA</u>

Le 2 octobre 2008, Me Beatriz GARCIA a émis une note des frais et honoraires d'un montant total de 9.775 € « *pour intervention affaire C / D* ».

Le tribunal a dit que *ces frais résultent du choix de la société C S.A. de recourir encore à un autre avocat, mais ne sont pas la conséquence directe et inévitable du litige en question* ; que cette note d'honoraires ne peut donc être déduite des sommes redues à B.

La société appelante A S.A. critique les juges de première instance d'avoir ainsi statué, estimant que l'intervention de Me Beatriz GARCIA entre indubitablement dans les prévisions de la convention du 29 janvier 2008.

B rétorque que la note de Me Beatriz GARCIA concerne *l'assistance personnelle que le nouvel actionnariat de C S.A. aura personnellement et de sa seule initiative voulu s'adjuger.* Subsidiairement, B demande à la Cour – au cas où la note de Me GARCIA sera considérée comme étant dans les frais et débours visés à l'article 3 de la convention du 29 janvier 2008 – de tenir les débats en suspens le temps de requérir la taxation de la note d'honoraires de Me GARCIA.

Il ressort d'un courrier de Me Georges PIERRET du 20 novembre 2009, adressé à Me Isabelle CECCARELLI, que *son étude a traité le dossier C c/ D jusqu'à sa fin*, que *l'affaire s'est terminée par une transaction négociée entre* lui-même *et Me COLLARINI, l'avocat adverse*, qu'il n'a *jamais eu à traiter avec Me GARCIA* dont il a appris *l'intervention ultérieurement comme conseil apparemment des nouveaux actionnaires* de la société C S.A..

La Cour se doit de constater que la note d'honoraires de Me Beatriz GARCIA du 2 octobre 2008, établie plus de quatre mois après la convention transactionnelle conclue entre la société C S.A. et la société D s.à r.l. reste, bien qu'elle ait trait à l'« *intervention affaire C c/ D Sàrl* », muette quant à une description plus concrète des devoirs accomplis, se limitant à relater des interventions telles que *assistance légale et rédaction des avis juridiques, déplacements et consultations, entretiens téléphoniques, correspondances diverses et tous autres devoirs de droit,* sans autres précisions, et sans qu'on puisse en déduire que ces devoirs sont à mettre en relation directe avec *les frais du litige* C/D *et tous autres débours y relatifs* tels que mentionnés à l'article 3 de la convention du 29 janvier 2008.

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont dit que la note d'honoraires de Me Beatriz GARCIA n'est pas à retrancher de la somme redue à B.

d) <u>quant aux intérêts</u>

Aux termes des préliminaires de la convention du 29 janvier 2008, B a *une créance envers la société C S.A. pour un montant de 345.316,88 € au 31 décembre 2007, intérêts inclus calculés au taux annuel de 5%.*

Les parties en cause s'accordent pour dire que B a droit sur le montant prêté, depuis le 31 décembre 2007 jusqu'au règlement du litige, à l'intérêt bancaire que la société C S.A. obtenait auprès de la banque E.

Le compte auprès de la banque E a été clôturé le 16 juin 2008. Comme l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, tout porte à croire, faute

d'autres précisions, que le paiement du montant à régler par la société C S.A. à la société D s.à r.l. aux fins de mettre fin à leur litige, a été effectué le 16 juin 2008.

Le tribunal a retenu pour la période allant du 1er janvier au 16 juin 2008, correspondant à 24 semaines, le montant de 5.535 € à titre d'intérêts redus à B en appliquant un taux moyen de 3,4729 %.

B relève appel incident, faisant grief aux juges de première instance d'avoir arrêté le calcul des intérêts à la date du 16 juin 2008.

Elle soutient que les intérêts à retenir auraient dus être calculés en tenant compte de la date de paiement du montant de 81.583,97 €, à savoir la date du 14 novembre 2008, ainsi que les dates de paiement des notes d'honoraires de Me Georges PIERRET, à savoir les 25 août et 1ier septembre 2008.

En conséquence, B demande à voir fixer le montant total des intérêts à retenir au montant de 7.046,87 €.

C'est en vain que la société A S.A. fait plaider que la demande de B en obtention des intérêts du montant de 7.046,87 € se heurterait à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et constituerait dès lors une demande nouvelle, alors que B, dans son acte introductif d'instance du 4 mars 2009, a demandé à voir augmenter le montant réclamé à titre principal du montant de l'intérêt bancaire provisoirement évalué à la somme de 5.345,59 €. Que B ait également intérêt, quant à ce point, d'interjeter appel incident, ne saurait dès lors être mis en doute.

La Cour ne disposant pas d'ores et déjà de tous les éléments pour toiser le montant à retenir au titre des intérêts, estime qu'il y a lieu, quant à ce point, de recourir à l'avis d'un homme de l'art avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de cet arrêt.

Il y lieu, en l'état actuel des choses, de réserver les demandes des parties 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 contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

dit que doit être déduit de la créance initiale, outre les montants de 11.447,51 € et de 3.17,02 €, l'acompte de 4.069,13 € ;

quant à l'appel incident, nomme, avant tout autre progrès en cause, expert, Monsieur J, expert-comptable, demeurant à Y,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

- *de déterminer les intérêts à retenir en considération de la créance initiale de 345.316,88 € au 31 décembre 2007, intérêts inclus, calculés au taux annuel de 5%, des dates de paiement du montant transactionnel de 235.001,50 €, du montant de 81.583,97 € et des notes d'honoraires de Maître Georges PIERRET ;*

- *de faire le décompte entre parties*.

ordonne à B de consigner au plus tard le 31 mai 2012 la somme de 1.500 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert J 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. ;

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

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 juillet 2012 au plus tard;

réserve les demandes des parties respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.