Arrêt commercial

Audience publique du deux mai deux mille douze.

Numéro 35917 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

Maître Kamilla LADKA, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée A s.à r.l., ayant été établie et ayant eu son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 11 février 2010,*

Maître Kamilla LADKA comparant par elle-même ;

e t :

la société anonyme B S.A., *établie et ayant son siège social à V, 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 KURDYBAN,*

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 23 juillet 2009 la société anonyme B a fait comparaître la société à responsabilité limitée A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement du montant de 67.708,44 € en sus les intérêts du chef d'une facture impayée du 31 décembre 2008, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Elle a basé sa demande sur le contrat conclu entre parties, disant que la responsabilité de la société défenderesse était engagée, et sur le principe de la facture acceptée ; à titre plus subsidiaire elle a invoqué les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La société défenderesse a demandé reconventionnellement le paiement du montant de 22.842,57 € à titre de remboursement d'un acompte payé.

Dans son jugement du 3 décembre 2009, le tribunal a reçu la demande principale, l'a déclarée fondée et a condamné la partie défenderesse au paiement du montant de 67.708,44 € avec les intérêts au taux légal à partir du 9 février 2009, jour d'une mise en demeure, jusqu'à solde, majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement, ainsi d'une somme de 1.000 € à tire d'indemnité de procédure.

Il a rejeté la demande reconventionnelle de la société A et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Le tribunal a dit que la société défenderesse était la contractante de B pour l'intégralité du marché conclu qui a porté sur la livraison, l'installation et la maintenance de matériel de vidéoconférence, a rejeté l'offre de preuve par témoins de la société défenderesse en ce qu'elle offrait en preuve que le matériel aurait été repris suivant accord entre parties portant sur la non-exécution du contrat, a dit que le matériel commandé a été livré à destination et que A devait par conséquence le paiement. La demande reconventionnelle en remboursement de l'acompte payé a été déclarée non fondée.

Contre ce jugement signifié le 7 janvier 2010, la société A a interjeté régulièrement appel par exploit d'huissier du 11 février 2010.

Elle fait valoir aux termes de son acte d'appel principalement qu'elle ne serait pas la cocontractante de la société B et qu'une société canadienne du même nom serait la cocontractante ; subsidiairement elle prétend que la relation en cause ne porterait que sur « la partie luxembourgeoise de l'offre » et affirme que c'est à tort que les juges de première instance auraient appliqué le principe de la facture acceptée et que B aurait renoncé au paiement de la facture du 31 décembre 2008 en envoyant une deuxième facture ; que le principe de la facture acceptée ne saurait trouver application vu que la facture a précédé la livraison du matériel et que les parties auraient renoncé à l'exécution du contrat. Elle fait grief aux juges de première instance d'avoir rejeté son offre de preuve par témoins concernant la reprise du matériel et elle réitère son offre de preuve

par témoins en modifiant légèrement son contenu qui se présente comme suit aux termes de ses dernières conclusions d'appel :

« (I) qu'au courant du mois d'avril 2009, sans préjudice quant au mois et à la date exacte, des employés de B ont repris le matériel stipulé dans l'offre du 26 juin 200 8 comme destiné au site Luxembourg et/ou émargé à la facture 18/2330/CAN qui avait été déposé auprès de l'appelante, sans que ce matériel ait été déballé ;

(II) que le matériel visé au point (I) de cette offre de preuve a été repris par des employés de B dans les bureaux de l'appelante sis U, au courant du mois d'avril 2009, sans préjudice quant au mois et à la date exacte ».

Elle insiste encore sur le fait que B a basé sa demande sur la responsabilité contractuelle et que sa demande ne constituerait pas une demande en paiement d'une facture mais en paiement de dommages et intérêts et qu'elle n'a pas justifié de dommages et intérêts à concurrence du montant réclamé. Elle conteste toute créance, toute faute contractuelle ou délictuelle, respectivement tout comportement déloyal ou abus de droit. Elle conclut à la modification injustifiée du contrat judiciaire par B en ce que B ne saurait réclamer le paiement d'une créance de somme d'argent.

Elle conclut partant, par réformation du jugement entrepris, à voir dire les demandes de B non fondées et à voir condamner B au paiement du montant de 22.842,57 € et de 2.000 € à tire d'indemnité de procédure.

Ayant été déclarée en faillite en date du 22 juillet 2011, la société A, représentée par son curateur, Maître Kamilla LADKA, a déclaré reprendre l'instance par conclusions du 6 mars 2012.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

En ce qui concerne la base légale invoquée par la partie B, la Cour constate au vu des termes de l'assignation du 23 juillet 2009, que B a demandé le paiement d'une facture restée impayée redue par A dans le cadre de l'exécution d'un contrat ayant existé entre parties et qu'en invoquant entre autres expressément le principe de la facture acceptée, mode de preuve de sa créance, elle a également invoqué une créance de somme d'argent sur base de la facture impayée.

La Cour constate par ailleurs que, contrairement aux affirmations de la partie appelante, les juges de première instance n'ont pas déclaré la demande fondée sur base de l'article 109 du Code de commerce, mais ont constaté la livraison à destination du matériel commandé et l'absence de reprise du matériel livré et ont déclaré la demande fondée et justifiée pour les montants réclamés qui n'ont pas été contestés. Le moyen soulevé dans ce contexte relatif à une prétendue modification du contrat judiciaire par la société A et dont elle n'est pas forclose de le soulever en instance d'appel, est dès lors à rejeter.

C'est à bon droit que les premiers juges ont constaté l'existence d'une relation contractuelle entre parties au vu notamment de l'offre adressée le 26

juin 2008 à A acceptée par cette dernière, de la facture d'acompte du 4 août 2008 adressée à A et du paiement d'un acompte pour le compte de A en date du 8 octobre 2008.

Il ne ressort d'aucun élément produit en instance d'appel que A ne serait redevable uniquement du paiement « de la partie luxembourgeoise » du marché conclu entre parties.

La Cour, à l'instar des juges de première instance, n'admet pas le bien-fondé de la demande sur la base de la facture acceptée, dans la mesure où la réception de la facture par A a été contestée (voir jugement du 3 décembre 2009, page 3) et qu'elle n'a pas été établie par B face aux contestations de A maintenues en appel. Il faut relever que A ne reconnaît pas dans son offre de preuve précitée avoir reçu la facture litigieuse.

La livraison à destination du matériel est établie au vu du bon de livraison du 19 janvier 2009 signé par M. BAULER, mandataire au moins apparent de la société A dans la mesure où c'est lui qui est intervenu dans la correspondance échangée entre parties, et au vu de l'attestation testimoniale C, la société A admettant par ailleurs avoir eu livraison de tout le matériel commandé aux termes de son offre de preuve par témoins dans laquelle elle affirme que le matériel aurait été repris au mois d'avril 2009.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par A et pour les mêmes motifs l'offre de preuve par témoins formulée en instance d'appel est à rejeter. En effet il ressort de l'attestation testimoniale émise par C que ce dernier ignore tout d'une reprise du matériel par le constructeur, respectivement par B et il est formel pour dire qu' *« en aucun cas B n'a renoncé à ses droits ou résilié le contrat ».*

La société A, ayant reçu livraison du matériel conformément à sa commande et la facture du 31 décembre 2008 étant conforme aux conditions de prix stipulées à l'offre, est tenue au paiement du montant réclamé, y compris les montants visant la maintenance du matériel, étant donné que c'est elle qui n'a pas respecté les termes du contrat en ayant empêché l'installation du matériel et sa maintenance. La demande reconventionnelle en restitution de l'acompte payé est à dire non fondée.

Le jugement est dès lors à confirmer, sauf qu'il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation au vu de l'état de faillite de A.

Au vu du sort de l'appel, la demande de la société A en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Vu l'état de faillite de la société appelante, il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie intimée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat chargé de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel recevable ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande principale de la société anonyme B fondée et rejeté la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée A en restitution du montant de 22.842,57 € et en paiement d'une indemnité de procédure;

fixe la créance de la société anonyme B au montant de 67.708,44 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 9 février 2009 jusqu'au jour du prononcé de la faillite et au montant de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée A et ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER sur ses affirmations de droit.