Arrêt commercial

Audience publique du six juin deux mille douze.

Numéro 36476 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 :

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 Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 16 juillet 2010,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., *établie et ayant son siège social à V, 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 REYTER,*

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à Luxembourg ;

2) Maître Yann BADEN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la société C S.A., ayant eu son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état*

de faillite suivant jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 18 janvier 2010,

***intimé** aux fins du susdit exploit REYTER,*

Maître Yann BADEN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 13 janvier 2009, la société B s.à r.l. a fait donner assignation à la société C 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 49.132,32 € du chef de plusieurs factures restées impayées relatives à la livraison de matériel électronique. La société B s.à r.l. a en outre réclamé une indemnité de procédure de 700 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

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

- qu'au courant des années 2007 et 2008, la société C S.A. a commandé auprès de la société B s.à r.l. du matériel électrique, des volets et des caissons de volets ;

- que la société B s.à r.l. s'est exécutée en livrant le matériel commandé ;

- que dans le cadre du litige se mouvant entre la société B s.à r.l. et la société C S.A., introduit par assignation du 13 janvier 2009, le mandataire de la société C S.A. aurait communiqué des pièces rédigées sur du papier à entête « *A S.A., anciennement C S.A*. » ;

- que, dès lors, tout porte à croire que l'ensemble des dettes et des créances de la société C S.A. a été repris par la société *A S.A., anciennement C S.A.*.

En conséquence, la société B s.à r.l. conclut à voir condamner la société *A S.A., anciennement C S.A.,* au paiement du montant de 49.132,32 €, en sus les intérêts, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son jugement du 16 juin 2010, le tribunal, après avoir joint les deux demandes et après avoir relevé que la société B s.à r.l. entend diriger sa demande principalement contre la société *A S.A., anciennement C S.A.*, a, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, déclaré la demande fondée pour autant qu'elle

est dirigée contre la société A S.A., condamné la société A S.A. à payer à la société B s.à r.l. le montant de 49.132,32 €, en sus les intérêts, condamné la société A S.A. à payer à la société B s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000 € et condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance, à l'exception des frais se rapportant à la demande de la société B s.à r.l. dirigée contre la société C S.A..

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit :

- que *la société anonyme C avait à partir de la création de la société A cessé toute activité réelle ;*

- que *la société A S.A. ne fut créée que pour reprendre la clientèle sans devoir assumer les dettes ;*

- que *l'entreprise A exploite son commerce dans les mêmes locaux utilisés auparavant par la société C ;*

- que *le personnel de la société anonyme C a été par elle repris ;*

- que *le matériel en question a en fait été utilisé par la société anonyme A.*

Le tribunal a dit que *comme la société anonyme A, qui doit être considérée comme le véritable cocontractant de la demanderesse alors qu'elle a utilisé comme écran la société C, qui avait arrêté toute activité afin d'échapper à tout paiement, ne soulève par d'autres contestations à l'encontre des factures litigieuses, elle est tenue au paiement de celles-ci.*

Par exploit d'huissier du 16 juillet 2010, la société A S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 16 juin 2010. L'acte d'appel a été dirigé tant contre la société B s.à r.l. que contre la société C S.A..

La société A S.A. conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance et réclame une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle fait exposer à l'appui de son appel qu'elle n'a jamais repris les actifs et passifs de la société C S.A. ; que le seul cocontractant de la société B s.à r.l. est la société C S.A. ; que les factures litigieuses afférentes à la période du 14 décembre 2007 au 12 mai 2008 qui lui avaient été envoyées en date du 30 septembre 2009 par la société B s.à r.l. ont été retournées à cette dernière au motif que la société A S.A. n'en serait pas le destinataire.

La société A S.A. soutient qu'elle-même et la société C S.A. constituent des entités juridiques différentes ; que les conditions d'existence d'une société écran ne seraient données en aucun cas.

La société B s.à r.l. conclut à la confirmation du jugement entrepris et sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Maître Yann BADEN, curateur de la faillite de la société C S.A., demande acte qu'aucune demande n'a été formulée à l'encontre de la société C S.A., en faillite, de sorte qu'il y a lieu de la mettre hors cause.

DISCUSSION

Il ressort des pièces soumises à la Cour que les factures émises par la société B s.à r.l. entre le 14 décembre 2007 et le 12 mai 2008 ont toutes été envoyées, dans un premier temps, à la société C S.A., cette dernière ayant établi des bons de commandes servant de base aux factures litigieuses.

Les 5 mai, 13 mai et 15 mai 2008, la société « *A S.A., anciennement C S.A.* », établie à la même adresse que la société C S.A., avec indication de la même activité, à savoir *Construction et fabrication dans l'aluminium sur mesure et standard*, des mêmes numéros de téléphone et de fax que la société C S.A., a envoyé, en se référant à *notre commande réf. D du 26 mars 2008*, des messages téléfax, signés E respectivement F, à la société B s.à r.l. lui faisant part d'un certain nombre de réclamations.

C'est de ces télécopies, ensemble les indications y figurant, que la société B s.à r.l. a déduit que la société A S.A. a repris le commerce de la société C S.A. ; les factures litigieuses ont par la suite été envoyées – pour paiement – à la société A S.A..

La société A S.A. admet que des pourparlers ont eu lieu entre elle et la société C S.A. en vue d'une reprise des actifs et passifs de celle-ci ; que cette reprise n'aurait cependant pas abouti pour diverses raisons.

Il est vrai qu'une certaine confusion existe à propos de la société C S.A. et la société A S.A. dans la mesure où :

- le dénommé F a été l'associé majoritaire de la société C S.A., créée le 25 août 2000 ;

- le dénommé F a souscrit toutes les actions de la société A S.A., créée le 3 août 2007 ;

- en date du 13 mai 2008, le dénommé F était l'administrateur de la société C S.A. et la dénommée F-G l'un des administrateurs de la société A S.A. ;

- les dix-neuf salariés démissionnaires de la société C S.A. ont été embauchés par la société A S.A..

Il n'en reste cependant pas moins que le 2 octobre 2009 la société A S.A. a – dans le cadre des contestations émises contre les factures litigieuses lui envoyées le 30 septembre 2009 – déclaré à la société B s.à r.l. qu'elle n'a pas repris la société C S.A..

Le contraire ne se trouve par ailleurs étayé par aucun élément du dossier actuellement soumis à la Cour.

En effet, force est de constater que les deux sociétés ne disposent pas du même numéro TVA et ne sont pas inscrites sous le même numéro au registre de commerce et des sociétés.

A s'en tenir aux actes de constitution des deux sociétés, celles-ci n'ont pas exactement le même objet social.

Si la société A S.A. est établie au même siège social que la société C S.A., toujours est-il que la société A S.A. a conclu le 13 mai 2008 avec la société C S.A. un bail commercial d'une durée de trois ans, prenant cours le 1er juin 2008 pour se terminer le 31 mai 2011, renouvelable pour une durée de 3 années, moyennant paiement d'un loyer de 9.000 € hors TVA, soit 10.350 € TTC, payable sur un compte de la société C S.A., ouvert auprès de la H.

Suivant pièce versée au dossier, le montant de 10.350 € a été payé le 2 juillet 2010 au titre du loyer juillet 2010 au compte du curateur de la faillite C S.A..

Le 31 mars 2010, la société A S.A. a déclaré être créancière de la société C S.A., en faillite, et a demandé l'admission de sa créance au passif chirographaire de la société en faillite pour le montant de 390.338,02 € respectivement 501.173,30 €.

Il suit de ces considérations que la société C S.A., en faillite, et la société A S.A. sont à considérer comme constituant des entités juridiques distinctes.

Que la société A S.A. n'ait pas de patrimoine réel ou que son patrimoine se confonde avec celui de la société C S.A., en faillite, laisse d'être établi.

Que la société B s.à r.l. ne se soit jamais mépris sur son véritable contractant, résulte encore 1) du fait que le 19 décembre 2008, donc après les lettres de réclamation de la société « *A S.A., anciennement C S.A.* », datées des 5, 12 et 15 mai 2008, la société B s.à r.l. a encore une fois réclamé le paiement de l'entièreté des factures litigieuses à la société C S.A. lui soumettant même *une proposition amiable pour clôturer le litige* et 2) du fait que la société B s.à r.l. a déposé, ne fût-ce qu'à titre conservatoire, le 5 février 2010 une déclaration de créance, demandant l'admission de sa créance au passif chirographaire de la société C S.A., en faillite, pour le montant de 49.132,32 €. Un tel procédé n'aurait, de toute évidence, pas été nécessaire si la société A S.A. était à considérer comme le véritable cocontractant de la société B s.à r.l..

L'appel de la société A S.A. est partant à déclarer fondé.

Il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de décharger la société A S.A. de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Vu l'issue de l'appel, la société B s.à r.l. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La demande en obtention de la société A S.A. d'une indemnité de procédure est également à rejeter alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société A S.A. les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

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 représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

met hors cause la société C S.A., en faillite ;

dit l'appel fondé ;

réformant :

dit non fondée la demande de la société B s.à r.l. dirigée contre la société A S.A. ;

décharge la société A S.A. de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Alain GROSS qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.