Arrêt commercial

Audience publique du vingt juin deux mille douze.

Numéro 35214 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, *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 Guy ENGEL de Luxembourg du 10 août 2009,*

comparant par Maître Florence TURK-TORQUEBIAU, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme B, *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 prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt de la Cour du 19 mai 2010 ayant, avant tout autre progrès en cause, admis la société A S.A. à prouver par témoins les faits suivants :

- que *le montant des honoraires de B n'a pas été discuté ni approuvé lors de la réunion du 10 mai 2006 et restait contesté sur base des motifs du refus de signer le projet de convention* ;

- que *la facture du 10 mai 2006 a été contestée oralement et immédiatement par Monsieur C auprès de Monsieur D de B* ;

- que *la société A S.A. a contesté oralement et immédiatement la facturation au mois de mai 2006 et qu'elle a payé des acomptes tout en contestant oralement le montant total* ***;***

- que *chaque paiement d'acompte a été le fruit de discussions et de rappel et qu'à chaque fois elle a fait part de sa bonne volonté à rémunérer en partie la société B, mais toujours en rappelant que le montant de 120.000 € était totalement disproportionné* ;

- que *la société A S.A. a payé des acomptes suite à des discussions à la société B reconnaissant lui redevoir une indemnisation du travail fourni sans admettre l'énormité du montant réclamé par B* ;

- que *ces discussions ont débouché sur une réunion le 16 mai 2007, sans préjudice de la date exacte, entre Monsieur C et Monsieur E pour la société A S.A., et Monsieur D pour la société B* ;

- qu'*il fut proposé par la société A S.A. de trouver un compromis, cette dernière offrant de rémunérer la société B au coût réel de son intervention* ;

- que *la société A S.A. est restée dans l'attente d'une proposition en ce sens qui n'est jamais intervenue.*

Revu le résultat des enquête et contre-enquête tenues en exécution de cet arrêt.

La société B S.A. conclut à voir rejeter des débats les dépositions des témoins C, F et E.

Elle fait plaider que la facture litigieuse n'a jamais été contestée.

Subsidiairement, elle demande à la Cour de *décider que le montant de 120.000 € plus TVA correspond aux honoraires auxquels B a droit au vu des prestations fournies à A*.

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société A S.A. estime avoir rapporté la réalité de ses protestations émises à l'encontre de la facture litigieuse.

Elle réitère son offre satisfactoire de payer le montant de 5.000 €.

Dans un ordre d'idées subsidiaires, elle réitère son offre de preuve par expertise avec la mission *de chiffrer le travail fourni par le dénommé G de chez B, notamment au vu d'heures prestées, la nature des prestations et le (manque de) résultat obtenu*.

1) Discussion du résultat des enquête et contre-enquête

La société B S.A., se prévalant de l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, fait plaider que les membres du conseil d'administration ne sauraient être entendus comme témoins dans une cause à laquelle la société est partie ; que non seulement les administrateurs de la société A S.A. représentent la société mais, de surcroît, auraient un intérêt personnel et direct à l'issue du litige ; qu'en effet, au cas où la facture de la société B S.A. serait à considérer comme ne correspondant pas à l'accord intervenu entre parties, il aurait appartenu au conseil d'administration, respectivement à l'administrateur-délégué, de la contester toutes affaires cessantes ; qu'en prenant aucune mesure en ce sens, les administrateurs de la société A S.A. auraient aggravé le passif de la société, aggravation de nature à engager leur responsabilité ; que, dans ces conditions, il ne serait pas raisonnable d'attendre de la part des administrateurs de la société A S.A. une déposition impartiale sur les faits dont ils ont connaissance.

En conséquence, la société B S.A. conclut à voir écarter des débats les dépositions des témoins C, F et E.

Il est de principe que ne peut être entendue comme témoin la personne qui est personnellement dans la cause. Les personnes morales sont réputées s'exprimer au travers de leurs représentants qui ne sont donc, en principe, pas admis à déclarer dans les litiges dans lesquels elles sont parties. Le représentant légal de la personne morale partie à l'instance ne peut être considéré comme un tiers admis à témoigner (cf : LexisNexis SA-2011, fasc. 638, Procédure civile, v° déclaration des tiers, n° 47 ; Rép. pr. civ. Dalloz, v° enquête, témoins, attestations (déclaration des tiers), n°186, page 17).

Dans un arrêt du 30 juin 2005, la Cour de cassation (n° 45/05) a retenu le principe que la personne physique habilitée à représenter un être moral en justice est partie en cause et ne peut être entendue comme témoin.

Concernant la société anonyme, conformément à l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, c'est le conseil d'administration qui a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale.

C'est le conseil d'administration de la société qui est l'organe de gestion et non pas les administrateurs pris individuellement (cf : Jean-Pierre WINANDY : Manuel de droit des sociétés, page 510).

Il représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement.

Selon certains auteurs, si un ou plusieurs administrateurs ont qualité pour représenter la société dans les actes ou en justice, cela signifie seulement que la personne désignée a qualité pour exécuter la décision du conseil et faire les diligences afin d'en poursuivre l'exécution. Le conseil d'administration ne perd pas ses droits qu'il a ainsi délégués (cf : Jacques MALHERBE, Philippe LAMBRECHT, Philippe MALHERBE, Droit des sociétés, Bruylant 2004). Le conseil d'administration reste la tête qui délibère, qui a le droit de décider de l'intentement d'un procès, le délégué étant le bras qui agit et qui fait les démarches qu'un procès nécessite (cf : Charles RESTEAU : Sociétés anonymes devant les lois belges, Tome II, 117 n° 862).

Selon d'autres, ce que prévoit l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, est en réalité une attribution des pouvoirs. La personne déléguée à la gestion journalière n'agit pas en vertu d'une procuration reçue des autres organes de la société ; elle exprime au contraire d'une manière directe, en tant qu'organe distincte de la société, la volonté de celle-ci, – tout comme le conseil d'administration lui-même. La personne déléguée à la gestion journalière est l'organe permanent de la société, qui l'incarne, en quelque sorte, pour son activité courante, quotidienne, tandis que le conseil d'administration n'exerce ses fonctions que par intermittence. Les actes du délégué à la gestion journalière engagent la responsabilité de la société, par application de l'article 1382 du Code civil, s'ils sont dommageables pour des tiers (cf : en ce sens, VAN RYN, Procédure de droit commercial, tome 1er, page 408, n°644).

La Cour d'appel a retenu à plusieurs reprises que dans la société anonyme l'organe représentatif de la société est le conseil d'administration et le membre individuel n'a pas le pouvoir de représentation, sauf s'il s'agit de l'administrateur-délégué (cf : Cour, 6 mai 1999, n° 21742 du rôle ; Cour, 10 avril 2008, P. 34, page 233 ; Cour, 25 mars 2009, n° 33896 du rôle).

En effet, l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société (cf : Arrêt commercial, 14 juillet 2010, n° 33919 du rôle).

Il s'en suit que le témoignage de C, administrateur-délégué de la société A S.A., ne sera pas lu.

Les reproches à témoins étant abrogés, la simple allégation d'un intérêt dans le chef d'un témoin à l'issue du litige, est insuffisante pour écarter ou mettre en doute l'objectivité de sa déposition (cf : Cour de cassation, 30 juin 2005, n° 45/05).

Les témoignages de F et de E, administrateurs de la société A S.A., sont partant à prendre en considération.

Si le témoin F a pu se prononcer sur la situation financière en 2005 de la société A S.A., sur les mesures envisagées en vue de rendre cette situation financière *stable et correcte*, sur le travail à prester par la société B S.A., par l'intermédiaire du dénommé G, et la rémunération devant revenir à cette dernière, il n'en demeure pas moins que le témoin F a déclaré que *personnellement je* (il) *n'ai* (n'a) *pas eu de contact avec la société B pour lui dire qu'on conteste la facture.* Si le témoin F a précisé qu'il a été informé par l'administrateur-délégué de la société A, le dénommé C, sur l'existence de contestations orales, par téléphone, toujours est-il que le témoin F, ne *connaissant pas le détail des contacts*, n'a pas pu dire *quels ont été les propos exacts de M. C lors de ces entretiens téléphoniques.* Il n'est pas sans intérêt de noter que lors de la réunion du 10 mai 2006 tenue en les bureaux de la société A S.A. – la facture litigieuse datant du 12 mai 2006 – le prix de l'intervention de la société B S.A., par le biais du sieur G, à *concurrence de 120.000 € ou de 20.000 € par mois*, n'a, aux dires du témoin F, pas été *abordé*.

Le témoin E a affirmé que *la facture litigieuse date de mai 2006* et qu'elle *a été contestée parce qu'elle ne correspondait pas à la prestation qui avait été demandée à B.* Si le témoin a ajouté que la facture a été *contestée par M. C*, il a cependant admis qu'il ne peut pas dire *en quels termes* Monsieur C l'a contestée. Sur question spéciale de Maître Benoît ENTRINGER lors de l'enquête principale (*Comment le témoin peut-il être formel qu'il y a eu contestation de la facture de la part de M. C ?*), le témoin E a répondu que *discussion il y a dû y avoir au sujet de la facture qui nous a été envoyée par B* et que *dans ce contexte, M. C a dû dire qu'il y avait contestation de la facture.*

Force est de constater que les deux témoins F et E n'ont pas pu se prononcer, de manière circonstanciée, sur les contestations prétendument formulées par la société A S.A. à l'encontre de la facture litigieuse.

Il en est de même du témoin H qui n'a pas *été en mesure de fournir des renseignements*. Le témoin I qui, sachant que *M. C a essayé de trouver avec M. D de B une solution au problème* et qu'*il y a eu des contestations,* n'était pas non plus *en mesure de fournir des détails.* La même remarque vaut pour le témoin J.

Que le mécontentement de la société A S.A. ait été, au reçu de la facture litigieuse, porté à la connaissance de la société B S.A., et dans quelle mesure, ne résulte dès lors pas des renseignements recueillis lors de l'enquête principale.

A relever que les trois témoins entendus lors de la contre-enquête ont déclaré, soit que *la facture litigieuse n'a jamais été contestée*, soit que *personne de la société A n'a indiqué que la facture serait contestée*. Tous ont été formels pour dire que le solde n'a jamais été réglé.

2) <u>Conclusion</u>

Il suit de l'ensemble de toutes ces considérations que la facture litigieuse est à considérer comme acceptée par l'absence de contestations circonstanciées formulées dans un délai raisonnable dès la réception de la facture, acceptation par ailleurs corroborée par trois paiements opérés sans réserve aucune.

Le jugement dont appel est partant à confirmer.

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

La Cour dispose cependant des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 2.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société B S.A. 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,

en continuation de l'arrêt de la Cour du 19 mai 2010,

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

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

condamne la société anonyme A S.A. à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

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