Arrêt commercial

Audience publique du quatre juillet deux mille douze.

Numéro 37206 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 L-…. 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 de Luxembourg du 30 mars 2011,*

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée de droit belge B SPRL, *établie et ayant son siège social à B-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Belgique sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit REYTER,*

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 8 juillet 2009, la société à responsabilité limitée B SPRL a fait donner assignation à la société anonyme A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement des montants de 74.056,45 € et de 6.190 $ et d'une indemnité de procédure de 10 % résultant d'une clause pénale ; elle a encore demandé l'allocation d'intérêts au taux conventionnel de 12 % et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

La demande a été basée sur les articles 109 du Code de commerce et 1134 et suivants du Code civil.

En termes de plaidoiries devant les juges de première instance, la société demanderesse a sollicité principalement la restitution des bijoux déposés auprès de A et c'est en ordre subsidiaire qu'elle a demandé le paiement des montants de 73.056,45 € et 6.190 $ à majorer de la clause pénale de 10 % sur les montants en souffrance, des intérêts conventionnels de 12 % à partir de la mise en demeure du 8 janvier 2003 et d'une indemnité de procédure de 4.000 €.

Elle a fait exposer à l'appui de sa demande qu'elle a donné en consignation des bijoux à la société défenderesse, dépôt qui est établi par des bons de réception et qu'elle n'a pas pu récupérer les bijoux ni obtenir le paiement du prix des bijoux non restitués.

A a invoqué principalement la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce, a contesté être en possession d'un quelconque bijou et a estimé que plus rien n'est dû.

Dans son jugement rendu le 2 février 2011, le tribunal a reçu les demandes, a dit non fondée la demande de B en restitution des bijoux, a dit la demande en paiement fondée et a condamné A au paiement de la somme de 73.056,45 € et 6.190 $, à convertir en euros le jour du prononcé du jugement, avec les intérêts légaux à partir du 8 juillet 2009 jusqu'à solde, a dit non fondées les demandes en allocation d'intérêts conventionnels et d'une clause pénale et rejeté les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi le tribunal a dit en substance que

- l'assignation en référé-provision du 1er décembre 2008 lancée par B ayant eu un effet interruptif de la prescription, les prétentions se fondant sur les bons de réception postérieurs au 1er décembre 1998 ne sont pas prescrites,
- les bijoux mentionnés sur les trois bons antérieurs au 1er décembre 1998 ont été payés,
- B n'a pas établi que les bijoux se trouvent toujours entre les mains de A et qu'ils ne sont pas suffisamment individualisés pour pouvoir faire l'objet de l'exécution d'une éventuelle condamnation en restitution,
- il appartient à A de prouver soit la restitution des bijoux, soit le paiement de leur prix,

- les attestations testimoniales émises par C et D, respectivement administrateur et administrateur-délégué de A, ne peuvent être prises en considération, étant donné que ces personnes ne peuvent témoigner en raison de leur identification trop étroite avec la personne morale et que leurs déclarations sont trop vagues et imprécises, de sorte que A n'a pas rapporté la preuve lui incombant,
- concernant la clause pénale et les intérêts conventionnels prévus aux conditions générales en cas de non paiement de factures, qu'il n'existe pas de factures émises par B, de sorte que les demandes de ce chef sont à rejeter.

De ce jugement la société A a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 30 mars 2011.

Dans son acte d'appel, elle maintient en fait que l'intégralité des bijoux non vendus a été restituée. Elle allègue par ailleurs que certains des bons de réception n'ont pas été signés par ses représentants de sorte qu'elle conteste la réception des bijoux, que certains bijoux apparaissent sur plusieurs bons de sorte qu'ils ont été mis en compte plusieurs fois, que certains bons renseignent le prix de vente et non le prix d'achat, finalement que la société B en acceptant le paiement par A d'un montant de 3.006,48 € aurait accepté le paiement pour solde de tout compte, faute d'avoir réagi dans un délai raisonnable.

Elle invoque les articles 1325, 1341 et 1924 du Code civil pour plaider que, faute d'un dépôt prouvé par un écrit valable, elle serait crue en sa qualité de dépositaire *« pour le fait de la restitution des bijoux invendus ».*

Elle conclut principalement, par réformation du jugement entrepris, à être déchargée de toute condamnation intervenue à son encontre et, subsidiairement, elle offre en preuve par témoins, sinon par comparution personnelle des parties *« la restitution des objets non vendus appartenant à B et se trouvant sur les bons de commande (pièces no 4 à 26) ».*

Aux termes de ses dernières conclusions la partie appelante se prévaut encore du contrat judiciaire existant entre parties et invoque l'irrecevabilité de la demande en paiement de B au motif que l'assignation introductive d'instance est basée sur l'article 109 du Code de commerce qui vise la facture et sur l'article 1134 du Code civil, alors que *le dossier ne renferme pas le moins du monde une quelconque facture de quelque nature que ce soit »* et qu'elle ne saurait partant être condamnée au paiement d'une facture.

La société intimée conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris et aux termes de ses dernières conclusions elle déclare toutefois réduire sa demande de condamnation *« aux montants en principal de EUR 68.757,45 et de USD 6.190,00 correspondant à la valeur estimée des bijoux mis en consignation, à majorer des intérêts de retard au taux de 12 % à partir de la première mise en demeure soit au 08.01.2003 et d'une clause pénale au taux de 10 % et ceci jusqu'au complet paiement ».* Elle explique la réduction de sa demande comme suit *« en ce qui concerne l'affirmation de double imputation, bien que non fondée, la concluante est prête à déduire la valeur*

des biens vendus à savoir 4.299,00 € du montant restant dû par l'appelante à la concluante ».

Bien que concluant à la confirmation du jugement, B continue à demander toutefois l'allocation d'un intérêt conventionnel et d'une clause pénale.

Il ressort des pièces versées au dossier que la société B a remis un certain nombre de bijoux en consignation auprès de la société A, ce dépôt étant établi, suivant la partie intimée par 23 bons de réception datant de mars 1998 à juillet 2002 (voir son dernier décompte actualisé, pièce 34). La Cour analysera ci-après les contestations opposées par A à propos des divers bons de réception.

La Cour rejette en premier lieu le moyen opposé par A de l'irrecevabilité de la demande - la recevabilité étant à analyser avant le bien-fondé de la demande -, en constatant que dans son assignation la société B a fait exposer qu'elle réclame le paiement de divers montants du fait que des bijoux donnés en consignation, consignation qui a été formalisée par l'émission de bons de réception, n'ont pas été restitués, respectivement du fait que le prix des bijoux n'a pas été payé. Sa demande en paiement du prix des bijoux est recevable, même si elle qualifie erronément les bons de réception de factures.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a constaté que les trois premiers bons émis en 1998 (no 26, 38, 2516) ont été réglés et, compte tenu d'une assignation en référé-provision lancée le 1er décembre 1998 ayant eu un effet interruptif de la prescription, les créances fondées sur tous les autres bons émis à partir de 1999, ne sont pas prescrites.

C'est encore à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que, concernant la charge de la preuve, qu'une fois que la remise des bijoux était établie par B, il appartient au dépositaire A de prouver, soit la restitution des bijoux, soit le paiement du prix des bijoux.

C'est à tort que la partie appelante invoque l'application des articles 1325 et 1341 du Code civil et de l'article 1924 du même code qui dispose que *« lorsque le dépôt, étant au-dessus de la somme prévue à l'article 1341, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution ».*

Si l'article 1324 du Code civil constitue une véritable dérogation au droit commun de la preuve, puisque, si en tant que solvens de l'obligation de restitution, le dépositaire doit établir sa libération (art. 1315, al.2 C.civ.), la preuve peut être rapportée par sa seule déclaration, l'article 1324, de même que l'article 1341 ne sont toutefois pas applicables à la matière commerciale, dans la mesure où la liberté de preuve s'applique aux actes de commerce. Le dépôt devient commercial par accessoire lorsqu'il est accompli par des commerçants dans le cadre de leur commerce (Jurisclasseur civil, art. 1921 - 1926, fasc. unique, dépôt, dépôt volontaire, formation, preuve, no 45 et suiv).

Ainsi a-t-il été décidé que *lorsque les deux parties aux dépôts sont commerçantes, le dépositaire ne peut opposer l'absence d'établissement du contrat par écrit à raison de la valeur déposée (*CA Paris, 5° chambre. B., 23 sept. 2003 : Jurisdata no 2003-225551).

Il en résulte qu'en l'espèce le déposant B peut librement prouver contre le dépositaire commerçant l'existence du dépôt et la valeur des choses déposées par application de l'article 109 du Code de commerce ; c'est à bon droit qu'il se base sur les bons de réception qui mentionnent les bijoux déposés et leur valeur. Le dépôt étant valablement prouvé par écrit, la preuve de sa libération par le dépositaire par sa seule déclaration n'est pas admise.

C'est encore à tort que l'appelante entend invoquer le paiement du montant de quelque 3.000 € pour prouver sa libération concernant l'intégralité des bijoux reçus et des valeurs mentionnées sur les bons. A a en effet fait un virement du montant principal de 3.000 € à B en date du 9 janvier 2003 avec la mention *« no facture : 02/55 / bon commande 0330 (3777/777) payé à la commande».* Cette référence sur le virement ne permet pas de conclure que le paiement a été fait pour solde de tout compte, comme soutenu par l'appelante. A admettre que ce virement ait été effectué dans le contexte du rappel intervenu par téléfax de la part de B en date du 8 janvier 2003, la Cour constate que dans ce téléfax B ne réclame pas le paiement d'un montant précis et qu'elle n'a jamais accepté ce paiement pour solde de tout compte.

A l'instar des juges de première instance, la Cour ne prend pas en considération les attestations testimoniales émises par C et D, les faits y libellés étant imprécis à défaut d'indication de dates, de la spécification des bijoux prétendument rendus à B et des remises d'argent pour les bijoux vendus. Dans le même ordre d'idées l'offre de preuve de la société A par témoins sinon par comparution des parties en vue de prouver la restitution des bijoux est à rejeter en raison de son imprécision.

Quant aux bons portant les numéros 0703, 0704, 0861, 0082, 0083, 0084, 0093, 0094, 0095, 0096, 330

Ces bons renseignent et établissent les bijoux déposés ainsi que la valeur des bijoux, plus précisément le montant à payer par A en cas de vente des bijoux, respectivement le prix à payer en cas de non restitution des bijoux.

Le fait que certains bijoux apparaissent plusieurs fois sur divers bons sous un même numéro ne prouve pas qu'il s'agit des même bijoux mis en compte plusieurs fois, dans la mesure où la Cour suit l'argumentation de la partie intimée selon laquelle ces bijoux appartiennent à une même série et qu'ils ont été indiqués par le numéro de série.

Concernant ces bons, la société A qui allègue la restitution des bijoux, reste toutefois en défaut de rapporter la preuve de la restitution, de sorte qu'elle est redevable des valeurs indiquées sur les bons.

La demande est dès lors fondée pour les montants de 2.394 et 1.429 $, de 199.128, 219.157, 67.622, 164.846, 150.035, 175.217, 136.80 et 246.179 BEF et de 4.789,24 €.

Quant aux bons numéros 6, 0853 et 0888

C'est à bon droit que la partie appelante allège l'absence de signature des bons no 6, 0853 et 0888 pour contester la réception des objets mis en compte.

A défaut de preuve par le déposant de la remise des bijoux à A, la demande de B est à déclarer non fondée pour les montants y renseignés de 187.000, 286.940 et 494.020 BEF.

Quant au bon numéro 0889

Sur ce bon qui est certes signé, les bijoux sont barrés, de sorte que A en conclut que les bijoux n'auraient pas été reçus et ne sauraient être mis en compte.

La société B réplique que le bon n'a pas été barré dans son ensemble et que les objets pris en compte *« sont bien repris en surligne »*.

La Cour constate que ce bon présente de nombreux barrements horizontaux et un barrement vertical, de sorte que le bon est devenu illisible et ne permet pas d'en tirer la conséquence juridique que les bijoux ont été remis à A.

La demande n'est dès lors pas fondée pour les montants réclamés de 64.600 BEF et de 2.367 $.

Quant aux bons numéros 0087, 0089, 0797, 0795 et 0097

La partie appelante fait valoir que le déposant aurait mis en compte sur ces bons non pas les prix d'achat mais les prix de vente par le fait que le prix figure dans une rubrique *« quantity ».*

Si effectivement le prix est renseigné sous *« quantity »,* il n'en reste que les bons ne renseignent par objet déposé qu'une seule valeur qu'il incombe à la partie A de payer, à défaut par elle de prouver soit la restitution des bijoux, soit le paiement du prix, preuve qui n'est pas rapportée.

En ce qui concerne le bon no 0797, ce dernier renseigne de façon ambiguë comme quantités 4 et 22,60, de façon que la Cour ne retient que le seul montant indiqué à titre de prix de 16 €, au lieu du prix réclamé de 361,60 €.

La demande est dès lors fondée pour les montants de 941.681, 239.200, 81.800 BEF et 2000 et 16 €.

En ce qui concerne les intérêts conventionnels et la clause pénale, il y lieu, par adoption des motifs des juges de première instance, de déclarer cette demande non fondée, de même qu'il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu du décompte actualisé déposé par la partie B portant sur les montants dus sur base de l'intégralité des bons de réception, sur les paiements effectués et sur la réduction accordée de 4.299 € (pièce 34 de Maître GOERGEN), la Cour procède à un redressement de ce décompte au vu des développements qui précèdent, retranchant les montants non dus, et chiffre le montant redu par A à 3.823 $ et à 3.017.125 BEF – 1.270.000 (paiements en BEF) = 1.747.125 BEF, soit 43.310,09 € + 16 € + 2.000 € + 4.789,24 € = 50.115,33 € – 7.299 € (paiements et réduction en euros) = 42.816,33 €.

Les deux parties demandent des indemnités de procédure pour l'instance d'appel. Il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de chacune des parties, de sorte que les demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel de la société A ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes de la société B en paiement de la clause pénale et des intérêts conventionnels et a rejeté les demandes en paiement d'indemnités de procédure;

déclare l'appel de la société A partiellement fondé ;

partant condamne la société A à payer à la société B la somme de 42.816,33 € et la somme de 3.823 $, à convertir en euros le jour du prononcé du présent arrêt, avec les intérêts légaux à partir du 8 juillet 2009 jusqu'à solde ;

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

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour un quart à la partie B et pour trois quarts à la partie A, avec distraction des frais et

dépens de l’instance d’appel au profit de Maître Marc KERGER sur ses affirmations de droit.