Arrêt commercial

Audience publique du cinq décembre deux mille douze.

Numéro 37256 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, présidente de chambre;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, 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 en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 23 mars 2011,*

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître B, *avocat, ayant son adresse professionnelle à I-….. V, agissant en sa qualité commissario de la société anonyme de droit italien C S.p.A., inscrite au registre de commerce italien ……..., établie et ayant son siège social à I-….. W,*

intimé *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 21 juillet 2010, Maître B agissant en sa qualité de « commissario » de la société anonyme de droit italien C s.p.a a fait donner assignation à la société anonyme A SA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 368.897,- euros, outre les intérêts, du chef de factures impayées d'octobre 2005 à juin 2006, ainsi qu'au paiement d'un dédommagement à hauteur de 3.000,- euros sur base de la loi modifiée du 18 avril 2004 et sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Le demandeur avait encore requis l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement rendu contradictoirement le 21 janvier 2011, le tribunal a déclaré la demande recevable et fondée et a partant condamné la société anonyme A SA à payer à Maître B ès qualités, la somme de 368.897,- euros, avec les intérêts prévus à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004, à partir des échéances respectives des factures, jusqu'à solde.

Il a dit non fondée la demande de Maître B en allocation des frais de recouvrement visés à l'article 8 de la loi modifiée du 18 avril 2004, a condamné la société anonyme A SA au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros et a débouté la société anonyme A SA, qui a été condamnée aux frais et dépens, de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 23 mars 2011, la société anonyme A SA a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 16 mars 2011.

Elle demande la réformation du jugement et le débouté des demandes adverses « et (de) condamner la partie appelante à payer à la partie intimée la somme en principal de 84.045,05 euros, sinon de 86.857,37 euros moyennant payement échelonné ».

En ordre subsidiaire, l'appelante conclut à sa condamnation au paiement de la somme de 168.090,10 euros, sinon de 173.714,75 euros.

Finalement la société anonyme A SA réclame pour chacune des deux instances une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

L'appelante conteste formellement redevoir le montant lui réclamé et invoque la compensation partielle ainsi qu'un accord entre parties consistant tant à réduire de 50% le solde dû par elle que l'autorisant à procéder à des paiements échelonnés.

Pour prouver la compensation, l'appelante invoque, comme en première instance, un courriel adressé le 30 janvier 2007 par F à G en leur qualité de

bénéficiaire économique de C SA et liquidateurs de C s.p.a. Elle affirme que cette proposition aurait ensuite été adressée à C s.p.a.

Elle invoque encore, tout comme en première instance, l'acte de vente de C SA (devenue ensuite A SA) à la société anonyme D SA et notamment l'article 2 dudit contrat ainsi que l'annexe dans laquelle la créance de C s.p.a. est indiquée à hauteur de 173.714,75 euros, représentant le solde compensé.

Maître B ès qualités conclut à la confirmation du jugement de première instance. Il rappelle que plusieurs factures, non contestées, restent impayées et que la partie appelante n'a prouvé ni la compensation, ni la réduction de sa dette à hauteur 50%.

C'est à bon droit que les premiers juges ont dit que la partie débitrice qui ne conteste pas l'existence et le bien fondé des factures réclamées, mais se dit libérée par compensation, doit en rapporter la preuve.

La partie appelante verse à l'appui de sa demande diverses pièces qu'il convient d'examiner ci-après.

i) le courriel du 30 janvier 2007

Ce courriel, adressé par F à G, est rédigé comme suit :

« envoyer un fax à la C spa en liquidation auprès de l'étude E avec le texte suivant :

Nous sommes disposés à régler la situation débitrice à votre encontre, après compensation des comptes respectifs, via le versement pour solde et liquidation de 50% de la somme de votre créance.
Le montant vous sera versé au moyen de l'échelonnement suivant… ».

Il est évident qu'à défaut de preuve tant de l'envoi de ce courriel à la C s.p.a. que d'une acceptation de la part de cette dernière de la proposition lui envoyée, ce courriel n'établit ni un arrangement, ni la teneur alléguée de cet arrangement.

ii) L'acte de vente du 14 février 2007 de la C SA à la société D SA

L'appelante affirme que la preuve de la compensation résulterait encore du fait qu'à l'annexe 5, mentionnée à l'article 2 dudit acte de vente, la créance de C s.p.a. est indiquée comme étant uniquement de 173.714,75 euros.

Rappelons que ni la partie appelante, ni la partie intimée n'ont été parties à cet acte conclu entre la société D SA d'une part et la société H ; la société I SA et Monsieur G d'autre part.

L'acte de vente du 14 février 2007, auquel la société anonyme A SA n'est pas partie, n'est pas susceptible d'établir la compensation invoquée.

ii) les courriers des 23 avril 2008 et 5 mai 2009

Le 23 avril 2008 J, l'avocat de la C s.p.a., a mis la C SA (devenue A) en demeure de régler à sa partie la somme de 368.897,36 euros.

L'appelante soutient que Maître J avait rédigé l'acte de vente du 14 février 2007 (fait qui est contesté par l'intimée) où la créance de C s.p.a. figurait à hauteur de 173.714,75 euros uniquement.

Elle déduit de plusieurs autres courriers échangés qu'il y aurait eu un accord des parties quant à la compensation et la réduction du solde dû par C SA de 50%.

Le 5 mai 2009, Maître J s'est adressé encore une fois à K, l'avocat italien de A SA, et lui a fait part de « sa volonté de s'arranger amiablement dans le chef de C s.p.a ».

Il ressort des pièces, et notamment de la mise en demeure du 23 avril 2004 et du rappel du 19 mai 2008, que C s.p.a. réclamait à C SA (actuellement A) le paiement de la somme de 368.897,36 euros.

Les autres pièces invoquées par la partie appelante ne sont soit pas suffisamment claires pour prouver ses prétentions, soit pas opposables à C s.p.a. soit démontrent que les négociations entre parties sont restées au stade de pourparlers.

Un accord de diminuer de 50% les dettes de C SA à l'égard de C s.p.a n'est donc pas établi en l'espèce, de même que la volonté des parties de procéder à une compensation respectivement d'accorder des délais de paiement à la partie débitrice.

Les premiers juges ne se sont d'ailleurs pas trompés sur ce point et leur jugement est à confirmer purement et simplement.

La Cour confirme encore, par adoption des motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a constaté, sur base de l'article 17 du code de commerce, que le compte fournisseur C s.p.a en liquidation dans la comptabilité de A ne peut pas valoir comme élément de preuve mais est à qualifier de document unilatéral confectionné par A. Il en est de même du Grand Livre, non tenu régulièrement, qui n'établit pas non plus la compensation alléguée.

La comptabilité et le Grand Livre de A ne peuvent être considérés comme un commencement de preuve par écrit et pour le surplus il y a lieu de rappeler que l'article 1347 du code civil n'est pas applicable en matière commerciale.

Le juge n'est cependant jamais obligé d'autoriser la preuve testimoniale, même lorsque les faits articulés par le demandeur sont pertinents et concluants (cf. VAN RYN & HEENEN : Principes de droit commercial, 1981, T.III n°37 et s.).

Or, l'offre de preuve tend à établir, par l'audition de l'administrateur de l'appelante :

« - un accord entre C s.p.a. et C SA au sujet d'une compensation à concurrence de la somme de 168.090,10 euros ; et

- un accord intervenu entre Messieurs F et G « pour que C SA verse à C s.p.a. 50% du montant de EUR 168.090,10 pour solde de tout compte et moyennant paiement échelonné ».

Il est d'usage en matière de commerce de dresser écrit de conventions importantes, notamment lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'opérations importantes présentant un caractère relativement exceptionnel. Dès lors, il n'y a lieu d'accepter la preuve testimoniale que si les nécessités du commerce empêchent l'établissement d'une preuve littérale ou s'il a été impossible aux parties de se procurer une preuve écrite (cf. RPDB V° Preuve n° 683 et s.). Il n'y a pas non plus lieu d'admettre la preuve testimoniale quand aucun document quelconque, ni aucun fait constant ne permet d'attribuer un caractère d'admissibilité aux allégations de l'appelant.

Tel est le cas en l'espèce.

Par ailleurs, il n'y a lieu de recourir à la preuve testimoniale que si elle est susceptible de produire de sérieux résultats.

Comme aucune des conditions précitées n'est remplie, il n'y a donc pas lieu de faire droit à l'offre de preuve.

Au fond, et en dernier ordre de subsidiarité, l'appelante conteste le montant lui réclamé.

La Cour constate que l'appelante n'a pas contesté que la loi luxembourgeoise en général et l'article 109 du code de commerce en particulier sont applicables au présent litige.

Les factures dont le paiement est réclamé remontent aux années 2005/2006. Les deux mises en demeure datent des 23 avril et 19 mai 2008.

Par courrier du 14 juillet 2008 A prétend contester valablement la créance adverse.

Cette prétendue contestation est largement tardive.

Au vu des développements qui précèdent, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à la demande de la société C s.p.a.

L'appelante avait encore conclu à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. Comme la société anonyme A SA avait cependant été condamnée aux frais et dépens, c'est à bon droit et pour de justes motifs que les premiers juges l'avaient débouté de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer dans toute sa forme et teneur.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société A SA en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel, requiert un rejet.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de l'intimé B, agissant en sa qualité de commissario de la société C s.p.a., l'intégralité des frais irrécupérables qu'il a dû exposer pour l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est fondée pour la somme que la Cour fixe ex aequo et bono à 2.000,- euros.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme A SA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme A SA à payer à Maître B agissant en sa qualité de commissario de la société anonyme de droit italien C s.p.a., une indemnité de procédure de 2.000,- euros,

condamne la société anonyme A SA aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN, sur ses affirmations de droit.