

Arrêt civil

Audience publique du 20 novembre deux mille treize

Numéro 38081 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

V),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 31 octobre 2011,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Bruno VANTOMME, avocat inscrit au barreau de Bruxelles ;

e t :

la société anonyme N),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 31 octobre 2011,

comparant par Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 3 juin 2009, la société N) S.A. (ci-après N) SA) a fait donner assignation à V), O) et à la société G) S.A. (ci-après G) SA) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir, à titre principal, condamner V) et O) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, sur base de leur responsabilité contractuelle et des articles 1134 et suivants du code civil, à lui payer le montant de 245.477,76 euros, avec les intérêts légaux à partir de la première mise en demeure du 14 novembre 2008 sur le montant de 180.551,42 euros et à partir de la seconde mise en demeure du 27 mars 2009 sur le montant de 64.926,34 euros, sinon à partir de la seconde mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, la partie demanderesse sollicite la condamnation de G) SA principalement sur base de l'article 1275 du code civil et subsidiairement sur base de l'article 1375 du même code, au paiement des mêmes montants.

En dernier ordre de subsidiarité, la partie demanderesse sollicite la condamnation des trois parties assignées in solidum, sinon de chacune pour le tout, au paiement des montants réclamés ci-dessus sur base de la responsabilité délictuelle.

G) SA a formé une demande reconventionnelle en remboursement de la somme indûment payée de 18.000.- euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} février 2009, jusqu'à solde. Elle affirme que cette somme n'était pas destinée à être utilisée pour payer les factures de N) SA.

V) et O) ont demandé reconventionnellement la condamnation de N) SA à payer à chacun d'eux le montant de 10.000.- euros sur base de l'article 6-1 du code civil au motif que celle-ci tenterait de faire de manière totalement déloyale pression sur le couple en faisant peser sur eux des obligations qui n'existent pas.

Ils réclamaient également une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement du 22 décembre 2010, le tribunal a

reçu la demande en la forme,

rejeté les moyens d'irrecevabilité tirés du défaut de qualité dans le chef des parties défenderesses,

déclaré la demande dirigée contre O) non fondée sur toutes les bases légales,

rejeté l'offre de preuve par témoin formulée par V) pour défaut de précision,

déclaré la demande dirigée contre V) fondée sur base de la responsabilité contractuelle à hauteur de 49.309,47 euros,

partant condamné V) à payer à N) S.A. le montant de 49.309,47 euros avec les intérêts légaux sur le montant de 35.858,44 euros à partir du 14 novembre 2008 jusqu'à solde et avec les intérêts sur le montant de 13.451,03 euros à partir du 27 mars 2009 jusqu'à solde,

déclaré la demande reconventionnelle de G) S.A. fondée à hauteur de 2.214,52 euros,

partant condamné N) S.A. à payer à G) S.A. le montant de 2.214,52 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 janvier 2010, date de la demande, jusqu'à solde,

déclaré non fondées les demandes reconventionnelles de V) et d'O) en allocation d'indemnités pour procédure vexatoire et abusive,

déclaré fondée la demande d'O) en allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 750.-euros,

partant condamné N) S.A. à payer O) le montant de 750.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclaré non fondées les demandes respectives de N) S.A., de G) S.A. et de V) en allocation d'une indemnité de procédure,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,

laissé les frais et dépens de la demande dirigée contre Alexander OET et contre G) S.A. à charge de N) S.A., avec distraction au profit de Me Bernard FELTEN

mis les frais et dépens de l'instance dirigée contre V) à charge de ce dernier.

Par exploit d'huissier du 31 octobre 2011, V) a régulièrement relevé appel contre ce jugement.

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris et « *pour autant que de besoin* » à être déchargé de toute condamnation prononcée à son encontre et à voir débouter N) SA de sa demande.

Il demande une indemnité de procédure de 2.500.- euros par instance et l'exécution provisoire de l'arrêt.

En appel V) réitère son moyen d'irrecevabilité de l'assignation du 3 juin 2009 pour libellé obscur; subsidiairement il demande la nullité de l'assignation en ce qu'elle est dirigée contre lui.

Il demande la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en communication de pièces.

Au fond, l'appelant soutient qu'il ne s'est pas engagé personnellement pour procéder au paiement des dettes de G) SA respectivement pour garantir ces paiements, à défaut d'avoir signé un cautionnement solidaire et indivisible. Il reproche encore aux premiers juges de lui avoir appliqué le principe de la facture acceptée nonobstant le fait qu'il n'est pas commerçant et il affirme que « *c'est pas lui qui a reçu les factures, alors qu'il n'est pas commerçant* ».

A titre subsidiaire et pour le cas où il existerait un engagement contractuel entre lui et N) SA, l'appelant donne à considérer qu'il y a eu délégation parfaite entre lui et G) SA (conformément aux dispositions de l'article 1275 du code civil). Il déclare que N) SA a admis G) SA comme seule débitrice et qu'elle a définitivement libéré et expressément déchargé V) de ses engagements.

Il conteste les montants des factures émises mais sollicite « *à toute fin utile* » la nomination d'un expert pour établir le décompte entre parties.

L'intimée N) rappelle que les parties ont conclu un contrat en date du 11 avril 2005 et fait valoir que V) est le bénéficiaire économique de G) SA. Elle explique qu'en exécution de ce contrat elle a assuré entre 2005 et 2009 la gestion quotidienne de huit navires (deux en 2005, trois en 2006, quatre en 2007, sept en 2008 et six en 2009). Ses tâches comprenaient la gestion commerciale, l'administration maritime, les missions techniques, la gestion de l'équipage, la logistique et l'achat ainsi que la gestion financière.

Conformément au contrat conclu entre parties les prestations de gestion («management fees») étaient facturées sur une base annuelle correspondant

à 4% « *of the annual budget of the ship (including charges) as shown in the profit and loss account* », le « budget » recouvrant les comptes n° 60, 61, 62 et 64 de la balance des comptes généraux.

Les prestations administratives et comptables (« management expenses ») étaient facturées sur base forfaitaire.

Les prestations ont fait l'objet de factures qui ont été réglées jusqu'en 2008. L'intimée soutient qu'à partir du printemps 2008 G) SA connaissait des difficultés financières et en octobre 2008 V) aurait informé N) qu'il ne pourrait pas payer toutes les factures. Suite à la mise en demeure du 14 novembre 2008, les parties auraient commencé des négociations.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 mars 2011, G) SA a été dissoute et sa liquidation a été ordonnée.

N) SA forme appel incident et conclut à la réformation du jugement - sauf en ce qu'il a déclaré non fondé le moyen du libellé obscur et en ce qu'il a déclaré fondé sur base de la responsabilité contractuelle dans son principe la demande dirigée contre V).

Elle demande à voir constater:

principalement que V) est commerçant auquel s'applique la théorie de la facture acceptée ;

qu'il n'a pas émis de constatations sérieuses contre les factures émises par N) ; partant l'entendre condamner à lui payer la somme de 245.477,76 euros en principal avec les intérêts visés à l'article 5 de la loi du 18 avril 2004, à partir de la mise en demeure du 14 novembre 2008 pour le montant de 180.551,42 euros et à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009 pour le reliquat de 64.926,34 euros, subsidiairement à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009, plus subsidiairement à partir de la demande en justice du 3 juin 2009, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 14 novembre 2008 pour 180.551,42 euros et de la mise en demeure du 27 mars 2009 pour le reliquat de 64.926,34 euros, subsidiairement à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009, plus subsidiairement à partir du 3 juin 2009 ;

subsidiairement à voir constater que N) justifie de la réalité et du bien fondé des montants des factures ;

condamner l'appelant au paiement sur base de l'article 1134 et suivants du code civil de la somme de 245.477,76 euros en principal, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 14 novembre 2008 pour 180.551,42 euros et de la mise en demeure du 27 mars 2009 pour le reliquat de 64.926,34 euros, subsidiairement à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009, plus subsidiairement à partir du 3 juin 2009 ;

plus subsidiairement l'entendre condamner aux mêmes montants, intérêts compris sur base des articles 1382 et s. du code civil.

A l'audience du 30 octobre 2013, l'intimée a renoncé à sa demande en intérêts sur base de la loi du 18 avril 2004.

1. quant à la recevabilité de l'assignation

L'appelant soutient que l'exploit introductif d'instance aurait dû être déclaré irrecevable pour ne pas contenir les indications impératives de l'article 154 du nouveau code de procédure civile.

Contrairement aux affirmations de V) celui-ci n'a pas pu se méprendre sur base de quoi N) SA lui réclame le paiement de factures. Il ressort en effet du libellé de l'assignation que N) SA a basé la demande à son encontre sur la responsabilité contractuelle, et notamment les articles 1134 et suivants du code civil, après avoir précisé que MM. V) et O) l'avaient chargé suivant contrat signé entre parties le 11 avril 2005, de la constitution et de la gestion d'une société maritime.

Le jugement entrepris - qui a à juste titre retenu que N) SA a indiqué avec précision les faits à la base de son assignation de même que les bases légales invoquées - est à confirmer et l'appel n'est donc pas fondé.

Dans des conclusions du 10 octobre 2012, V) demande subsidiairement au moyen du libellé obscur, le prononcé de « *la nullité de l'assignation en ce qu'elle est dirigée contre* » lui. Il expose à l'appui de ce moyen que le contrat a été conclu entre N) SA et G) SA ; qu'il n'a bénéficié d'aucune prestation ; que les factures ont été émises contre G) SA et que N) reste en « *défaut total de justifier sa demande en paiement* ».

Ce moyen de nullité est encore à rejeter comme non fondé. La demande de l'appelant qui est à interpréter comme une demande de rejet des prétentions adverses relève du fond du litige qui est examiné ci-dessous.

2. quant à la demande en communication de pièces

L'appelant conclut à la réformation du jugement et demande la communication des pièces suivantes :

1. toutes les pièces invoquées à la base de la demande de N) SA,
2. l'ensemble des factures émises depuis la conclusion du contrat en 2005, et
3. la production des bilans de 2005 à 2008 de G) SA.

Il base cette demande sur les dispositions des articles 279 et 284 du nouveau code de procédure civile.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que cette demande ne se conçoit que sur base des dispositions de l'article 280 du nouveau code de procédure civile.

Selon N), les pièces invoquées dans l'assignation du 3 juin 2009 ont déjà été communiquées en première instance. Par ailleurs, les factures émises par N) depuis 2005 ont été versées en première instance et l'ensemble des comptes généraux de 2005 à 2008, le bilan 2005 et le projet de comptes annuels de 2006 ont été versés.

Dans l'acte introductif d'instance, N) avait précisé qu'elle verse les pièces suivantes :

1. contrat de prestation de services du 11 avril 2005
2. statuts de la société G) SA du 11 avril 2005
3. mise en demeure du 14 novembre 2008
4. facture 2008/319 du 3 septembre 2008
5. facture 2008/320 du 3 septembre 2008
6. facture 2008/321 du 3 septembre 2008
7. facture 2008/322 du 3 septembre 2008
8. facture 2007/399 du 28 décembre 2007
9. facture 2008/242 du 11 juin 2008
10. facture 2008/235 du 10 juin 2008
11. courrier du 2 avril 2009
12. décompte actualisé du 29 avril 2009
13. facture 2008/414 du 21 novembre 2008
14. facture 2008/425 du 27 novembre 2008

15. facture 2008/438 du 22 décembre 2008
16. facture 2009/049 du 9 février 2009
17. facture 2009/050 du 9 février 2009
18. facture 2009/051 du 9 février 2009
19. facture 2009/052 du 9 février 2009
20. facture 2009/078 du 13 février 2009
21. facture 2009/079 du 13 février 2009
22. facture 2009/086 du 13 février 2009
23. facture 2009/148 du 24 mars 2009
24. facture 2009/149 du 24 mars 2009
25. facture 2009/150 du 24 mars 2009
26. mise en demeure du 27 mars 2009.

Ces pièces ont été communiquées en première instance.

Contrairement aux affirmations de l'intimée, la Cour constate que les factures antérieures au 28 décembre 2007 n'ont pas été communiquées mais cela ne porte pas à conséquence alors que ces factures ne sont pas en cause dans le présent litige. Un éventuel paiement indu de ces factures respectivement un double paiement peut être établi sur base des pièces dont dispose l'appelant. La demande en communication de factures autres que celles qui font l'objet du présent litige est à rejeter pour défaut de pertinence.

Les historiques des comptes généraux de 2005 à 2008 ont été versés et il ressort du jugement entrepris que le bilan de l'année 2006 avait été communiqué.

Il a dès lors été suffi à la communication des pièces pertinentes nécessaires à la solution du présent litige de sorte que le jugement entrepris qui a rejeté la demande est à confirmer.

L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.

3. quant au fond

L'appelant conteste, comme en première instance, tout engagement personnel de sa part pour procéder au paiement des factures respectivement pour garantir le paiement des dettes de G) SA à défaut de l'existence d'un cautionnement solidaire et indivisible.

a) l'engagement personnel

Le 11 avril 2005 V) et O) ont conclu avec N) SA un contrat de prestation de services dénommé « *Agreement – Incorporation and management of a Luxembourg Shipping Company* » ; ce contrat, que l'appelant a reconnu avoir signé (cf. ses conclusions du 28 janvier 2010), a été exécuté par les parties depuis 2005.

Il avait pour objet la constitution d'une société maritime et la gestion de celle-ci. Les actionnaires fondateurs étaient O) et la société F) BV (actuellement SVDT Participations BV) dont le dirigeant et bénéficiaire économique est V).

Il ressort encore des pièces soumises que l'appelant est le bénéficiaire économique ultime de G) SA (cf. déclaration anti-blanchiment signé le 8 avril 2005 par V)).

Aux termes des articles 9 et 13 du contrat, le « principal » (i.e. V) et O)) reste tenu des dettes encourues en raison de l'exécution du contrat et plus particulièrement des frais de gestion. Ces articles stipulaient comme suit :

Article 9 « (...) *Fees will be invoiced, the first time on the signature of the present agreement, and the consecutive years on the 2nd of January of each year and are payable by the Principal within thirty days (...). All costs, advance payments and charges due in connection with the present agreement are to be borne by the Principal. N) is expressly authorized to debit the company's account of the sum due, the Principal being informed periodically of such debits. The Principal commits himself to provide, at any time, the company, with the necessary funds so as to enable it to pay expenses, costs and taxes* ».

Article 13 “*In case of plurality of Principals, they all declare to be jointly and severally liable for the obligations laid down in this agency agreement*”.

Il ressort encore du contrat (article 8) que le « principal » dispose à tout moment d'un droit de regard sur les activités de la société et que la gestion se fera selon ses instructions (article 6 « *N) undertakes to manage the company according to the Principal's instructions* »).

Au vu de ces dispositions contractuelles claires et précises, prévoyant des obligations réciproques, c'est à tort que l'appelant conteste l'existence d'une relation contractuelle entre lui et N) SA.

Le jugement entrepris qui a retenu que V) doit répondre du paiement des frais et honoraires de N) SA comme s'il s'agissait de sa propre dette est partant à confirmer.

L'appelant affirme encore qu'il ne saurait être considéré comme caution des engagements de G) SA alors que les prescriptions légales relatives au cautionnement ne seraient pas remplies.

Au vu des développements ci-dessus ce moyen est superfétatoire.

A titre subsidiaire et pour le cas où la Cour admettrait l'existence d'une relation contractuelle entre lui et N) SA, l'appelant fait état d'une délégation parfaite entre lui et G) SA sur base de laquelle il affirme être libéré de ses engagements à l'égard de N) SA laquelle aurait admis G) SA comme seule débitrice.

L'article 1275 du code civil dispose que « *la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* ».

Pour qu'il y ait délégation parfaite, il faut donc que le créancier accepte le nouveau débiteur et donne décharge expresse à son débiteur originaire; à défaut d'une déclaration expresse du créancier libérant le débiteur primitif, la délégation n'est qu'imparfaite; elle n'emporte pas novation, ne décharge pas le débiteur et donne au créancier deux débiteurs au lieu d'un, dont chacun est tenu pour le tout et directement.

Il ne ressort d'aucune pièce que N) SA ait déchargé V) de ses obligations, de sorte que la délégation invoquée n'est pas prouvée.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée en principe la demande principale de N) SA à l'encontre de V), sur base de la responsabilité contractuelle.

b) la qualité de commerçant

L'appelant reproche à tort aux premiers juges de lui avoir appliqué le principe de la facture acceptée. Tel n'est pas le cas.

N) SA a formé appel incident et conclut par réformation du jugement à voir constater que V) est commerçant. Elle base sa demande sur les articles

1 et 3 du code de commerce et conclut à l'application de la théorie de la facture acceptée.

N) SA réclame le paiement des factures suivantes :

- les factures reprises dans la mise en demeure du 14 novembre 2008 (pour un montant total de 180.551,42 euros TTC). Il s'agit des factures 2008/319, 320, 321 et 322 du 3 septembre 2008, de la facture 2007/399 du 28 décembre 2007, de la facture 2008/242 du 11 juin 2008 et de la facture 2008/235 du 10 juin 2008.

- les factures impayées émises après la première mise en demeure (pour un montant total de 64.926,34 euros TTC). Il s'agit des factures 2008/414 du 21 novembre 2008 ; 2008/425 du 27 novembre 2008 ; 2008/438 du 22 décembre 2008 ; 2009/049, 050, 051 et 052 du 9 février 2009 ; 2009/078, 079 et 086 du 13 février 2009 ; 2009/148, 149 et 150 du 24 mars 2009.

N) SA a précisé qu'elle a cessé toute prestation de services au début du mois de juin 2009.

Elle estime que l'appelant est redevable de la somme de 245.477,76 euros TTC du chef des prestations fournies.

La preuve de la qualité de commerçant qui incombe à celui qui invoque cette qualité soit pour lui-même, soit contre un autre, peut être faite par toutes voies de droit.

Le code de commerce dispose que « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* » (article 1^{er}) et « *La loi répute pareillement actes de commerce:*

Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure;

Toutes expéditions maritimes;

Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillement;

Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse;

Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer » (article 3).

N) SA soutient que V) et O) ont régulièrement entre 2005 et 2009 conclu des contrats d'acquisitions de navires et des contrats de crédit bail dans le cadre de l'activité de G) SA. ; ces différents contrats répondent à la définition d'acte de commerce donnée par l'article 3 précité. Comme il ne

s'agissait pas de contrats isolés mais que l'appelant et O) en avaient fait leur profession habituelle, il y a lieu d'admettre que l'appelant est commerçant au sens de la loi.

Par ailleurs, il ressort des pièces que l'appelant s'est comporté comme dirigeant de fait de G) SA ; il donnait des instructions à N) SA pour des transferts de fonds respectivement faisait payer des dépenses personnelles par G) SA.

Il est encore constant qu'O) a vendu l'un des navires de G) SA à une autre de ses sociétés, sans en avertir auparavant N) SA.

Il est encore établi que l'appelant est intervenu à de nombreuses reprises dans la gestion de la société G).

Au vu des développements ci-dessus, V), qui a exercé une activité commerciale et qui a réalisé des actes réputés commerciaux, doit être considéré comme commerçant.

Les dispositions de l'article 109 du code de commerce lui sont donc applicables.

c) le principe de la facture acceptée

L'appelant n'a plus au cours de la procédure d'appel contesté la réception des factures. Son affirmation - dénuée de sens - dans l'acte d'appel que « *c'est pas lui qui a reçu les factures, alors qu'il n'est pas commerçant* » n'étant pas à considérer comme une contestation.

Il ressort des pièces soumises en cause que l'appelant, qui s'était engagé contractuellement à approvisionner le compte de G) SA de fonds suffisant au fonctionnement de cette société, recevait mensuellement et parfois même plusieurs fois par mois un récapitulatif et les copies des factures adressées à G) SA. Celles-ci lui ont été adressées pour accord et versement des fonds nécessaires à leur règlement sur le compte de G) SA. Les factures de N) SA ont été payées jusqu'en 2008; ce n'est qu'au cours de l'année 2008, en raison de difficultés financières, que ces factures n'ont plus été payées (cf. échange de correspondances) alors que l'appelant ne versait plus les fonds nécessaires pour la gestion courante de G) SA.

La cause du non paiement des factures litigieuses réside dans un problème de trésorerie et non une prétendue insatisfaction quant aux prestations effectuées par N) SA.

L'appelant prétend que les factures de N) ont été contestées immédiatement, oralement et par écrit par Maître A), l'avocat de G) SA.

Il ne verse néanmoins aucune pièce attestant ces prétendues contestations. Contrairement à ses affirmations, la proposition transactionnelle (dont il conteste d'ailleurs l'existence) ne prouve absolument pas l'existence de contestations des factures.

L'appelant a formulé une offre de preuve par l'audition du témoin X) ; cette offre de preuve qui tend notamment à établir l'existence de contestations des factures, est rédigée comme suit, :

*« que Monsieur X) a géré les activités de la société G) ;
 que G) avait été constituée pour la gestion de navires et elle seule était contractuellement engagée ;
 que seule la société était facturée et qu'elle était dès lors seule débitrice des paiements ;
 qu'il n'a, à aucun moment, été question que le sieur V) soit caution ;
 que toutes les factures ont toujours été réglées jusqu'en septembre 2008, date du départ de Monsieur X) qui était gestionnaire du dossier ;
 qu'à compter de septembre 2008, N) a refacturé les prestations déjà facturées suivant des forfaits contractuellement négociés ;
 que le sieur X) peut témoigner du fait que les factures émises ont été contestées immédiatement à leur émission pour en avoir discuté avec ses anciens collègues de N), et en particulier Monsieur V) qui était fâché de cette refacturation ;*

*qu'en 2005, il n'y avait qu'un seul navire, à savoir le SunG), qui fut vendu en 2006 pour être remplacé par SunG) II ;
 qu'en 2006, le navire MoonG) a été échangé pour le Friday 2007 ;
 qu'ensuite seulement le SunG) II a été vendu pour être remplacé par le Geminis Bis, Grazia et 27 Angel, de plus petits bateaux ;
 que N) n'a jamais fait la gestion de plus de deux navires en même temps et les trois derniers bateaux n'ont pas fait l'objet d'activités ;
 que la gestion technique des bateaux ne devait pas être facturée puisqu'elle était effectuée directement par les capitaines ;
 que les bateaux étaient de la société RODRIGUEZ et achetés neufs, donc la plupart des travaux étaient sous garantie ;
 qu'il est d'usage sur des bateaux de cette taille avec un seul capitaine que la logistique à bord soit effectuée par le capitaine lui-même et par les membres d'équipage ponctuels (logistique et biens, nourriture, boisson, ...)* ;
qu'il n'a jamais été convenu de refacturer, après septembre 2008, des prestations fournies en 2005 tel que ce fut le cas par l'envoi des factures du 9 février 2009 ;

*que la société N) a utilisé, à tort, un montant de 18.000.- EUR versé pour payer le salaire des marins ;
que N) s'en est servi pour payer ses propres factures ».*

Cette offre de preuve est à rejeter pour ne pas être pertinente. Elle tend en effet à établir des faits qui sont d'ores et déjà contredits par des pièces versées en cause. Par ailleurs, il est établi que Jean-Pierre X) était administrateur délégué et salarié de N) SA du 4 août 2004 au 3 juillet 2008. Il a été licencié avec effet immédiat le 9 juillet 2008 et ne peut donc pas déposer quant à des factures de fin 2008 et 2009. Il ne peut par ailleurs pas déposer quant au courrier allégué de contestation de V) du 29 octobre 2008.

L'appelant V) fait encore état de la lettre de contestation du 29 octobre 2008. Cette pièce n'est cependant pas versée. La Cour note que l'appelant n'a d'ailleurs versé aucune pièce en instance d'appel.

Monsieur V) n'a par ailleurs pas contesté la mise en demeure du 27 mars 2009 adressée par courrier recommandé à Y). Or, il est établi - sur base des pièces versées en cause - que celle-ci agissait au nom et pour le compte de V). Par ailleurs, il échet de rappeler qu'en exécution de l'ordonnance de perquisition et de saisie d'un juge d'instruction près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 24 octobre 2008, il a été procédé - le 10 décembre 2008 - à la perquisition et saisie de tous les documents informatiques et sur papiers relatifs à la société G). Le témoin entendu par les enquêteurs a alors déposé que *« la personne principale de contact (de N)) était toujours Monsieur V). Depuis peu il y a aussi une directrice financière Madame Y) du groupe des sociétés de Monsieur V) ».*

Au vu des développements ci-dessus, le jugement entrepris qui a constaté que *« l'affirmation de V), suivant laquelle les factures émises auraient été contestées, laisse d'être établie, faute d'être étayée par des pièces justificatives »* (cf. page 17) est donc à confirmer.

Par ailleurs, et contrairement aux affirmations de l'appelant, les montants des factures ne sont pas à réduire aux montants de l'arrangement amiable (montants négociés conditionnés par un paiement immédiat) en raison de l'échec de cet arrangement. Pour le surplus il échet de rappeler que cet arrangement ne concernait que les management fees mais non pas les management expenses.

L'appel incident de N) SA tendant à l'application de la théorie de la facture acceptée à V), en sa qualité de commerçant, est fondé.

Il y a donc lieu à réformation du jugement.

Il y a donc lieu de condamner V) à payer à N) SA la somme de 245.477,76 euros avec les intérêts au taux légal sur la somme de 180.551,42 euros à partir de la mise en demeure du 14 novembre 2008 et sur la somme de 64.926,34 euros à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009, chaque fois jusqu'à solde.

La demande reconventionnelle de V)

L'appelant sollicite le paiement de la somme de 18.000.- euros qu'il aurait « *viré pour payer les frais relatifs à l'équipage fin 2008 - début 2009* » et que N) aurait prélevé pour payer ses propres factures. Il base sa demande sur la théorie de la répétition de l'indu.

Cette demande est nouvelle en appel. La même demande avait été présentée en première instance, non pas par Monsieur V) mais par G) SA.

N) fait valoir que V) n'est absolument pas fondé à solliciter le remboursement de cette somme (au vu des constatations du jugement que G) SA a fait l'avance).

Les premiers juges ont constaté que le compte de N) SA a été crédité de 10.000.- et de 8.000.- euros ; que N) SA reconnaît d'ailleurs avoir reçu ces paiements et qu'elle en a tenu compte en les déduisant dans son décompte du montant total des factures dont le paiement est réclamé. Ils ont décidé que ces paiements étaient causés mais qu'ils étaient excessifs pour le montant de 2.214,52 euros. Les premiers juges ont donc condamné N) SA à payer à G) SA la somme de 2.214,52 euros avec les intérêts de droit.

Au vu des développements qui précèdent, la demande reconventionnelle est à déclarer non fondée ; V) restant pour le surplus en défaut d'établir qu'il a effectué les paiements dont il réclame le remboursement.

La demande basée sur l'article 6-1 du code civil

V) réclame la condamnation de N) à lui payer la somme de 10.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la défenderesse si cette dernière prouve avoir subi un préjudice. Il appartient ainsi à V), pour prospérer dans son action, d'établir un dommage actuel, certain, direct et immédiat.

Or, en l'espèce aucun préjudice n'est prouvé ni même allégué de sorte que le jugement entrepris, qui a rejeté cette demande, est à confirmer.

Les indemnités de procédure

V) réclame une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour chaque instance.

C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile alors qu'il n'a pas établi l'iniquité de laisser à sa charge des frais irrépétibles.

Au vu du sort réservé à son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel requiert un rejet.

N) SA requiert une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais qu'elle a du exposer, il y a lieu de faire droit à sa demande pour un montant que la Cour fixe à 2.000.- euros.

L'exécution provisoire

L'appelant sollicite l'exécution provisoire du présent arrêt.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, qui est sans objet, alors que le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif en l'espèce.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, vu l'article 227 du Nouveau Code de Procédure Civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé ;

rejette le moyen de nullité de l'assignation soulevé par V) ;

déboute V) de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 18.000.- euros ;

dit non fondée la demande de V) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déboute V) de sa demande en exécution provisoire de l'arrêt ;

dit l'appel incident fondé ;

par réformation du jugement entrepris,

condamne V) à payer à la société N) SA la somme de 245.477,76 euros avec les intérêts au taux légal sur la somme de 180.551,42 euros à partir de la mise en demeure du 14 novembre 2008 et sur la somme de 64.926,34 euros à partir de la mise en demeure du 27 mars 2009, chaque fois jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus ;

condamne V) à payer à la société N) SA une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'instance d'appel ;

condamne V) aux frais de l'instance d'appel.