

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 058/24 – VII – COM

Audience publique du huit mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2020-00311 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;
Nadine WALCH, 1^{er} conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

Maître Charles BERNA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, **en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.**), avec siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 décembre 2022,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 27 janvier 2020,

comparant par Maître Charles BERNA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE2.), anciennement dénommée SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ du 27 janvier 2020,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

Faits, rétroactes et procédure

Par jugement contradictoire rendu le 3 décembre 2019, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, a condamné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE4.), anciennement SOCIETE3.) SA (ci-après la société SOCIETE4.) le montant de 69.608,34 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 25 septembre 2017 jusqu'à solde.

Pour assurer le recouvrement de la somme de 69.608,34 euros, augmentée des intérêts, le tribunal a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt régulièrement formée par la société SOCIETE4.) entre les mains de l'établissement public autonome SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.), de la société anonyme SOCIETE6.), de la société coopérative SOCIETE7.), de la société anonyme SOCIETE8.), de la société anonyme SOCIETE9.), de l'établissement public SOCIETE10.) et de la société anonyme SOCIETE11.).

Le tribunal a encore déclaré fondée la demande de la société SOCIETE4.) en allocation d'un montant forfaitaire de 40,- euros sur base de l'article 5 (1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la loi modifiée du 18 avril 2004), mais a rejeté la demande de la société SOCIETE4.) en allocation d'une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement sur base de l'article 5 (3) de la loi précitée.

Le tribunal a alloué une indemnité de procédure de 1.500,- euros à la société SOCIETE4.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a rejeté la demande formée sur cette base par la société SOCIETE1.).

Par acte d'huissier de justice du 27 janvier 2020, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui selon les parties ne lui a pas été signifié.

Par réformation du jugement entrepris, la société SOCIETE1.) demande à être déchargée de toutes les condamnations intervenues à son encontre et elle requiert la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée à son détriment.

Elle demande l'infirmité du jugement entrepris en tous ses points sauf en ce qu'il a rejeté la demande en allocation d'une indemnité de 1.500,- euros formée en première instance par la société SOCIETE4.) sur base de l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et de voir dire fondée sa demande reconventionnelle en allocation d'une indemnité de procédure du montant de 5.000,- euros présentée en première instance.

Elle sollicite la condamnation de la société SOCIETE4.) au paiement d'une indemnité de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel, au paiement du montant de 20.000,- euros à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Charles BERNA, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle conclut au rejet des demandes formulées par la partie intimée et à voir déclarer irrecevable et infondé l'appel incident formé par la partie adverse.

La partie intimée SOCIETE4.) demande la confirmation du jugement entrepris sauf en ce qui concerne sa demande en condamnation de la partie adverse au montant de 1.500,- euros par application de l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004. Elle formule appel incident en ce que le tribunal a rejeté cette demande tout en l'augmentant pour solliciter selon le dernier état de ses conclusions le montant de 3.000,- euros.

Elle conteste les demandes adverses en condamnation au paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances et demande à la Cour de lui allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500,- euros.

Elle sollicite la condamnation de l'appelante à l'intégralité des frais et dépens des deux instances.

Par jugement rendu le 9 décembre 2022 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite.

En date du 24 février 2023, Maître Charles BERNA a notifié à la Cour et à la partie intimée sa constitution de nouvel avocat à la Cour pour la société SOCIETE1.), en faillite, et a réitéré les conclusions antérieurement prises en cause.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 31 octobre 2023, l'instruction a été clôturée et l'affaire a été renvoyée à l'audience publique des plaidoiries de la Cour du 6 mars 2024.

Il est constant en cause que la relation contractuelle entre les parties, qui sont toutes les deux des sociétés commerciales au sens de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, est née dans le cadre et pour les besoins de leurs commerces respectifs.

Par un courrier recommandé du 25 septembre 2017, comportant mise en demeure, le mandataire de la société SOCIETE4.) a écrit à la société SOCIETE1.) : « *Ma mandante m'informe qu'à titre de livraison de marchandises, vous lui restez redevoir la somme en principal de 69.608,34.- euros qui se décompose comme suit : [suit un relevé détaillé des factures impayées]* », avant de la sommer de procéder au paiement de ladite somme dans un délai de 48 heures.

A ce courrier, l'ancien mandataire de la société SOCIETE1.) a répondu par courrier du 29 septembre 2017, en écrivant notamment que sa mandante a pris connaissance du courrier du 25 septembre 2017 dans la journée du 27 septembre 2017 et qu'elle a été surprise par ce courrier dans la mesure où « *[...] le matin même du 27 septembre 2017, Monsieur PERSONNE1.), administrateur de la société SOCIETE3.) S.A., était présent dans les locaux de ma mandante et s'est entretenu en personne avec ses responsables, et leur a confirmé son accord pour que ma mandante leur fasse parvenir pour la fin de la semaine prochaine une proposition de règlement par échéances successives* ». L'ancien mandataire de la société SOCIETE1.) a demandé dans ce courrier « *de clarifier ce point, et [...] [de lui] confirmer l'accord de votre partie sur le principe d'un règlement par échéances successives dont nous vous ferons parvenir la proposition* ».

Ce courrier indique encore que : « *[u]ne copie [...] des factures en souffrances est jointe en annexe de la présente* »,

Le mandataire de la société SOCIETE1.) précise dans son courrier précité que: « *[...] la présente s'entend sans renonciation ni reconnaissance préalable ou préjudiciable, et ne saurait en outre aucunement valoir acceptation tacite des montants réclamés dans votre courrier, pour lesquels vous n'avez communiqué aucun justificatif et qui restent donc invérifiables en l'état* ».

En vertu d'une autorisation présidentielle du 27 septembre 2017 et par exploit d'huissier de justice du 4 octobre 2017, la société SOCIETE4.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de plusieurs établissements bancaires pour avoir sûreté, conservation et paiement de la somme en principal de 69.608,34 euros, sous réserve de majoration et sans préjudice quant aux frais et intérêts.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société SOCIETE1.) par exploit d'huissier du 6 octobre 2017, ce même exploit contenant assignation en validation de ladite saisie-arrêt et en condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de la somme en principal de 69.608,34 euros, augmentée des intérêts de retard à compter de l'échéance respective des factures, sinon à compter du dernier rappel, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

La contre-dénonciation de la saisie-arrêt a été signifiée aux parties tierces-saisies par exploit d'huissier de justice du 11 octobre 2017.

Suivant exploit d'huissier de justice en date du 8 novembre 2017, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE4.) à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner, à titre principal, la rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 27 septembre 2017, sinon subsidiairement le cantonnement de la saisie-arrêt au montant de 69.608,34.- euros.

Par ordonnance de référé n° NUMERO3.) du 2 février 2018, le cantonnement des effets de la saisie-arrêt susmentionnée au montant de 69.608,34 euros a été ordonné, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue au fond ou que les parties au litige, d'un commun accord, en décident autrement. Cette ordonnance a été confirmée par un arrêt n° NUMERO4.) rendu le 10 octobre 2018 par la septième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé.

Positions des parties

La partie appelante reproche aux juges de première instance d'avoir considéré les factures litigieuses comme des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce en soutenant en premier lieu que la théorie de la facture acceptée ne serait applicable qu'en présence de documents qui peuvent être qualifiés de facture. Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce eu égard au fait que les factures litigieuses ne comporteraient aucune mention permettant de rattacher les commandes à un chantier précis, élément pourtant indispensable pour permettre à la société SOCIETE1.), titulaire de plusieurs dizaines de chantier, de vérifier si cette facture est due et de la refacturer au client final.

Elle soulève ensuite l'absence de réception des factures litigieuses datées d'avril à septembre 2017 avant la mise en demeure du 27 septembre 2017 et ce malgré le fait que les parties sont en relation d'affaires depuis plus de vingt ans.

Elle reproche encore à la partie intimée de ne pas lui avoir laissé un délai suffisant pour contester les factures en empruntant immédiatement la voie judiciaire par suite de la transmission de la mise en demeure. Elle estime avoir utilement contesté les factures litigieuses dans le cadre des procédures judiciaires qui ont suivi la mise en demeure.

Elle demande donc à la Cour d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il aurait injustement retenu que les factures litigieuses étaient à considérer comme acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce faute de contestation utile.

Elle émet encore un doute quant aux signatures de certaines personnes figurant sur les bons d'enlèvement et bons de commande, personnes qui soit ne feraient pas ou plus partie de l'effectif de la société SOCIETE1.), soit n'avaient pas le pouvoir pour engager la société et de commander en son nom du matériel. La théorie du mandat apparent ne saurait trouver application faute de vérification des pouvoirs des personnes en cause par la société SOCIETE4.). Elle en conclut que la demande formée à son encontre est injustifiée.

Elle conteste enfin toute obligation contractuelle dans son chef de sorte que la demande subsidiaire formée par la société SOCIETE4.) sur base des articles 1134 et 1315 du Code civil serait à rejeter.

Quant à la saisie-arrêt pratiquée, elle fait valoir qu'elle est en état de faillite depuis le 9 décembre 2022 et que la saisie ne pouvait survivre faute pour le jugement de validation d'être coulé en force de chose jugée avant la déclaration de la faillite et faute de signification aux tiers saisis du jugement de validation avant ce moment.

En l'espèce, le jugement de validation de la saisie du 3 décembre 2019 n'ayant pas acquis force de chose jugée avant la déclaration de la faillite du 9 décembre 2022, il y aurait lieu d'en ordonner la mainlevée, sauf pour le montant de 1.502,32 euros, qu'elle reconnaît redevoir à l'appelante.

Elle dit que les juges de première instance ont à juste titre débouté la partie intimée de sa demande basée sur l'article 5 (3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 étant donné que la société SOCIETE4.) n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de cette demande.

Ayant souffert du blocage de ses comptes pour des factures manifestement injustifiées, la saisie-arrêt pratiquée de mauvaise foi donnerait lieu à une condamnation de la partie intimée à une indemnité de 20.000,- euros sur base de l'article 1382 du Code civil.

La partie intimée fait état de quatre-vingt-dix factures émises entre le 27 avril et le 21 juillet 2017 adressées à la société SOCIETE1.), envoi suivi de plusieurs relances de paiement restées sans effet et finalement d'une mise en demeure du 25 septembre 2017 incluant un relevé de compte et une copie des factures en souffrance.

Elle considère que les factures litigieuses présentent toutes les mentions nécessaires pour recevoir la qualification de facture au regard de la jurisprudence constante en la matière, soit des états détaillés sur la nature, la quantité, la qualité et le prix des choses vendues. Les factures litigieuses suffiraient à ces exigences, et même plus, en indiquant le nom du destinataire et du fournisseur, la référence et le nom de l'article commandé, le nombre d'unités commandées, le prix à l'unité et le prix total, le montant total à régler avec et hors TVA, la date d'émission de la facture, la date d'échéance de la facture, le mode de paiement requis, le numéro et la date de la commande, le numéro et la date de la note d'enlèvement respectivement de la date de la livraison et la référence du chantier pour lequel les biens ont été vendus.

Les documents versés seraient dès lors à qualifier de factures.

Elle constate ensuite que la société SOCIETE1.) ne conteste pas avoir reçu les factures au plus tard le 27 septembre 2017, date qui serait dès lors à retenir comme date de réception.

Elle soulève l'absence de contestations utiles de ces factures par la société SOCIETE1.). Elle est d'avis que le courrier du 29 septembre 2017 envoyé par l'appelante en réponse à la mise en demeure et contenant une proposition pour un paiement échelonné ne contient pas de contestations utiles, la seule mention « *sans renonciation ni reconnaissance préalablement ou préjudiciable, et ne saurait en outre aucunement valoir acceptation tacite des montants réclamés* » ne saurait valoir contestation circonstanciée.

Pareillement, la procédure en rétractation sinon cantonnement de la saisie-arrêt ne saurait valoir contestation utile, la société SOCIETE1.) s'étant contentée, dans cette procédure, d'affirmer de façon générale que les prestations et les livraisons de matériel

facturées ne correspondent à aucune commande, pour contester l'existence d'une quelconque obligation dans son chef.

La société SOCIETE4.) estime qu'une telle contestation de principe, dépourvue de toute précision, est inopérante.

Elle relève que par ailleurs, les contestations émises dans acte d'appel sont tardives et non fondées.

Elle estime dès lors que sa demande est fondée principalement sur base de la théorie de la facture acceptée. A titre subsidiaire, si l'application de l'article 109 du Code de commerce n'était pas retenue, elle demande à voir engager la responsabilité de la société SOCIETE1.) sur base de l'article 1134 du Code civil, soit de l'effet obligatoire des conventions légalement formées entre parties. Il résulterait en l'espèce des éléments du dossier que tant la preuve de l'existence d'un contrat, que celle de l'exécution par elle de son obligation de livrer les choses vendues ont été rapportées.

Quant à sa demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée, elle se réfère à l'article 703 alinéas 2 et 3 du Nouveau Code de procédure civile et à la jurisprudence y afférente pour conclure que suite au cantonnement prononcé et exécuté avant le jugement déclaratif de la faillite et suite à la consignation des sommes consignées entre les mains de la SOCIETE5.), elle a acquis un privilège exclusif de tout autre sur les sommes consignées de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette saisie-arrêt bonne et valable.

Par rapport à son appel incident, elle estime que la loi modifiée du 18 avril 2004 ne contient plus, depuis la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, l'exigence de produire des pièces justificatives pour appuyer une demande sur base de l'article 5(3) de cette loi. La jurisprudence confirmerait que cette indemnisation serait à évaluer *ex aequo et bono*.

Elle estime finalement que la demande de la partie appelante basée sur l'article 1382 du Code civil est irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, sinon non fondée en l'absence d'une preuve d'un préjudice en lien avec une faute dans son chef.

Appréciation de la Cour

Quant à l'application du principe de la facture acceptée

L'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (cf. Cour de cassation, 24 janvier 2019, arrêt n°16/2019, rôle n°4072 du registre).

Il en découle que pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve de la réalité du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge. Pour de tels engagements, le débiteur peut donc non seulement contester l'existence de l'acceptation, mais aussi, si l'acceptation est établie, il peut encore rapporter la preuve contraire du contenu de la facture.

La facture est le document unilatéral rédigé par un commerçant qui acquiert son rôle probatoire spécifique si elle est acceptée par le client. L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché. Le commerçant qui ne proteste pas contre la facture après l'avoir reçue est censé l'avoir acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture doit prendre l'initiative de la protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref. Il y a lieu d'ajouter que les contestations doivent être précises et circonstanciées pour pouvoir valablement être retenues.

En l'absence d'une définition légale, la facture peut être définie comme « un écrit dressé par un commerçant, dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou des services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et qui est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée » (cf. Principes de Droit Commercial, Tome III, 2ème édition, n°59, page 64).

La facture doit contenir la spécification d'une dette et constitue une invitation au paiement de celle-ci, elle doit mentionner le nom du fournisseur, le nom du client, la description des fournitures ou des services rendus et leur prix. La description des fournitures ou des biens livrés ou des prestations doit être suffisamment précise pour permettre à l'autre partie de vérifier si ce que lui a été facturé correspond à ce qu'elle a commandé et à ce qui lui a été fourni. En ce qui concerne les services, il faut mentionner la nature et l'objet de la prestation (cf. La Facture, Eric Drix et Gabriël-Lux Ballon, édition Kluwer, n°48 et n°70).

En l'espèce, les documents litigieux sont datés et indiquent notamment les marchandises fournies (essentiellement des matériaux de construction), en précisant leur nature et la quantité fournie, les prix à l'unité et les prix totaux. En outre, elles renseignent le nom du fournisseur, soit la société SOCIETE4.) et le nom du client, soit la société SOCIETE1.).

Contrairement aux affirmations du curateur, les documents litigieux comportent également une référence à un chantier.

Le tribunal est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que les documents versés constituent des factures susceptibles de valoir au titre du principe de la facture acceptée.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) a réceptionné les factures au plus tard en date du 27 septembre 2017.

La Cour constate que le courrier de réponse du 29 septembre 2017 ne contient aucune contestation précise, circonstanciée par rapport à l'une ou l'autre facture litigieuse, la société SOCIETE1.) s'étant limitée à énoncer que sa demande en paiement échelonné ne vaut pas acceptation du quantum des factures.

SOCIETE1.) prétend encore avoir contesté les factures dans le cadre des procédures judiciaires qui ont suivi la mise en demeure du 25 février 2017.

A défaut d'indications plus précises, la Cour suppose qu'est visée la procédure introduite par exploit d'huissier de justice du 8 novembre 2017 par la société SOCIETE1.) qui a fait donner assignation à la société SOCIETE4.) à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner, à titre principal, la rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 27 septembre 2017, sinon le cantonnement de la saisie-arrêt au montant de 69.608,34 euros.

Aux termes de cette assignation, versée en cause, elle conteste les commandes ayant donné lieu aux factures dont le paiement est réclamé et plus généralement toute créance dans le chef de la partie saisissante à son encontre.

Or, sans analyser le caractère tardif ou non de ces contestations, force est de constater que les critiques émises ne sont pas pertinentes, étant donné qu'elles sont vagues et non circonstanciées et ne visent aucune facture en particulier.

A défaut de preuve que la société SOCIETE1.) ait émis des contestations circonstanciées dans un délai utile, donc susceptibles de faire échec au principe énoncé à l'article 109 du Code de commerce, les factures litigieuses sont à considérer comme acceptées au sens de cet article.

La Cour a rappelé que la facture acceptée n'engendre en présence d'un contrat commercial, autre qu'un contrat de vente, qu'une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la société SOCIETE1.).

Même s'il n'est pas contesté en l'espèce par la société SOCIETE1.) que les contrats la liant à la société SOCIETE4.) sont à qualifier de contrats de ventes, pour lesquelles la présomption de l'existence de la créance est irréfragable, la Cour tient à préciser que jusqu'à ce jour, la société SOCIETE1.) reste en défaut d'indiquer avec précision quelle ou quelles factures elle conteste et pour quel motif.

Par conséquent, le tribunal de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée la demande de la société SOCIETE4.) pour la somme réclamée de 69.608,34 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 25 septembre 2017 jusqu'au jour de la déclaration de la faillite de la société SOCIETE1.), soit le 9 décembre 2022.

La demande étant fondée en application de la théorie de la facture acceptée, il est superflu d'analyser la demande subsidiaire de la société SOCIETE4.) introduite sur base de l'article 1134 du Code civil.

La Cour donne également à considérer qu'il n'est plus pertinent d'analyser le moyen d'appel tenant au défaut de pouvoir engager la société SOCIETE1.) dans le chef de plusieurs personnes qui auraient signé des commandes étant donné que l'acceptation des factures par la société SOCIETE1.) ne permet plus de remettre en cause la validité des commandes ayant donné lieu à ces factures.

Quant à la saisie-arrêt pratiquée

Le curateur soutient qu'en raison de l'état de faillite de la société SOCIETE1.) depuis le 9 décembre 2022, la saisie-arrêt pratiquée sur ses comptes par la société SOCIETE4.) ne peut subsister faute pour le jugement de validation de cette saisie d'être coulé en force de chose jugée et d'avoir été signifié aux tiers saisis avant la déclaration de la faillite.

Il conclut dès lors à la mainlevée de la saisie pour le montant excédant celui de 1.502,32 euros, pour lequel elle reconnaît l'existence d'une créance.

La société SOCIETE4.) indique que le juge des référés a, par ordonnance du 2 février 2018, confirmé en appel le 10 octobre 2018, ordonné le cantonnement des effets de la saisie-arrêt du 4 octobre 2018 au montant de 69.608,34 euros et que les sommes ont été consignées entre les mains de la SOCIETE5.).

En application de l'article 703 alinéas 2 et 3 du Nouveau Code de procédure civile et de la jurisprudence et de la doctrine en la matière, elle conclut qu'en cas de faillite du débiteur, les sommes cantonnées sont affectées spécialement et par privilège exclusif au paiement de la créance du saisissant de sorte que non seulement la demande en condamnation est à déclarer fondée mais également que la saisie est à déclarer bonne et valable.

Il est constant que la validation de saisie-arrêt pratiquée par SOCIETE4.) n'était pas encore coulée en force de chose jugée à la date du 9 décembre 2022, date de déclaration de la faillite. Il est encore établi que par ordonnance contradictoire du 2 février 2018, confirmée en appel le 10 octobre 2018, le juge des référés a cantonné les sommes saisies-arrêtées au montant de 69.608,34 euros. Cette ordonnance était coulée en force de chose jugée avant le prononcé de la faillite.

La société SOCIETE4.) affirme que suite à ce cantonnement, le montant de 69.608,34 euros avait été consigné entre les mains de la SOCIETE5.) ce qui n'est pas contesté par la partie appelante.

L'article 703, alinéas 2, 3 et 4, du Nouveau Code de procédure civile qui régit la procédure du cantonnement en matière de saisie-arrêt, prévoit qu' *« En tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers-saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.*

Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement aux mains du tiers détenteur à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée, et privilège exclusif de tout autre sera attribué sur ledit dépôt.

A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, le tiers-saisi sera déchargé et les effets de la saisie-arrêt transportés sur le tiers détenteur ».

L'attribution préférentielle dont il est question dans ce texte (l'alinéa 3 de l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile) fait échec aux règles de faillite et notamment à la loi du concours des créanciers.

Ainsi, suite au cantonnement, les tiers-saisis sont déchargés de toute obligation à l'égard du saisissant et c'est le tiers-détenteur (en l'espèce la SOCIETE5.) selon les dires de la société SOCIETE4.) qui est tenu à concurrence du montant de la consignation. Celle-ci est affectée spécialement et par privilège exclusif au paiement de la créance du saisissant. Il n'a donc plus à redouter le concours de saisissants ultérieurs, ni la survenance de la faillite du saisi, avant même que se réalisent les effets du jugement de validité (cf. Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, v° saisie-arrêt, no 244, éd. 1956).

A la suite de la consignation, le saisissant acquiert, aux termes de l'article 703, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, un « *privilège exclusif de tout autre* » sur la somme déposée qui est « *affectée spécialement à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt a été opérée* ». C'est l'avantage de cette procédure pour le saisissant qui se voit conférer presque au lendemain de la saisie un droit de préférence que, jusqu'à la loi (française) de 1907, il obtenait seulement par la signification du jugement de validité ayant acquis force de chose jugée (cf. E. Glasson, R. Morel et A. Tissier, Traité de procédure civile, t. IV, no 1134, Sirey, éd.1932).

Si la saisie-arrêt pratiquée avant la faillite ne confère au saisissant aucun droit de préférence au regard de la masse, il en est autrement lorsque le débiteur, avant d'être déclaré en faillite, a consigné la somme arbitrée par le juge des référés, suivant la procédure de la loi de 1907 (c'est-à-dire suivant la procédure de l'article 703 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois) : le saisissant se trouve alors dans la situation d'un créancier nanti vis-à-vis de la masse.

Par ailleurs, il est de principe que la suspension des poursuites individuelles ne peut s'appliquer aux actions qui ont déjà produit leur effet légal lors du jugement déclaratif de faillite, ce qui est précisément le cas pour les cantonnements intervenus en l'espèce. En effet, avant le jugement de validité, le créancier saisissant est titulaire d'un droit exclusif si un cantonnement de la créance saisie-arrêtée a été ordonné à la demande du saisi par une décision de justice et si les sommes correspondantes ont été consignées (cf. G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, 12e édition, tome II, no 2974; Cour d'appel 23 décembre 1992, P. 29, 43).

L'ordonnance de cantonnement ayant acquis force de chose jugée avant la survenance de la faillite et les montants cantonnés ayant été consignés auprès de la SOCIETE5.), il s'en déduit, d'une part, que le principe de la suspension des poursuites individuelles ancré dans les articles 452 et 453 du Code de commerce ne peut plus jouer

en l'espèce et que, d'autre part, la société SOCIETE4.) a acquis un « privilège exclusif de tout autre » sur les montants cantonnés.

Il s'ensuit que non seulement la demande en condamnation est à déclarer fondée à hauteur des somme cantonnées, soit à hauteur de 69.608,34 euros, mais également que la validation de la saisie-arrêt pour ce montant, prononcée en première instance, est à confirmer.

Quant à la demande en indemnisation sur base de l'article 1382 du Code civil

La société SOCIETE1.) restant en défaut d'établir que les conditions pour engager la responsabilité civile de la partie intimée sur base de l'article 1382 du Code civil sont réunies, cette demande est à rejeter.

Quant aux demandes accessoires

La société SOCIETE4.) a formé deux demandes d'indemnisation des frais de recouvrement, l'une tendant au paiement d'un montant forfaitaire de 40 euros sur base de l'article 5 (1) de la loi du 18 avril 2004 et l'autre au paiement d'une indemnité de 3.000,- euros sur base de l'article 5 (3) du même texte.

L'indemnité forfaitaire de l'article 5 (1) de la prédite loi est allouée du moment que des retards de paiement entraînent des intérêts, tel qu'en l'espèce, de sorte que la demande en obtention de cette indemnité est à déclarer fondée et justifiée.

C'est donc à juste titre que les juges de première instance ont dit que la société SOCIETE4.) avait droit au paiement du montant forfaitaire de 40,- euros, sur base de l'article 5 (1) de la loi modifiée du 18 avril 2004.

L'indemnité raisonnable de l'article 5 (3) du même texte est une option donnée au créancier qui peut, sur base de ce texte, réclamer, outre le montant forfaitaire de l'article 5 (1), l'ensemble des autres frais de recouvrement qu'il justifie avoir déboursé en sus du prédit montant forfaitaire suite au retard du paiement du débiteur.

Le tribunal avait rejeté cette demande faute pour la société SOCIETE4.) de verser des pièces justifiant qu'elle ait dû engager des frais autres que ceux récupérables via l'indemnité forfaitaire respectivement l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE4.) forme appel incident sur ce point et augmente cette demande au montant de 3.000 euros.

La loi modifiée du 18 avril 2004, dans sa version actuelle, constitue la transposition de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé que cette directive a pour objectif la protection efficace du créancier contre les retards de paiement et qu'une telle protection implique d'offrir audit créancier une indemnisation la plus complète possible des frais de recouvrement qu'il a exposés de manière à décourager de tels retards de paiement. Toutefois, l'indemnisation devant être raisonnable, elle ne peut

couvrir ni la partie desdits frais qui est déjà indemnisée par la somme forfaitaire de 40,- euros, ni des frais apparaissant comme excessifs au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce (C.J.U.E., 13 septembre 2018, C-287/17 et 11 avril 2019, C-131/18).

En application de l'article 5 (3) de la loi précitée, la société SOCIETE4.) est fondée à réclamer une indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement qu'elle a nécessairement dû déboursier. Eu égard à l'issue du litige, à l'envergure de l'affaire et aux soins qu'elle comporte, la Cour évalue ces frais *ex aequo et bono* au montant de 1.500,- euros.

La société SOCIETE1.) conclut à la réformation du jugement entrepris pour voir dire fondée sa demande formée en première instance en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et elle sollicite sur cette même base une indemnité du même montant pour l'instance d'appel.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Il en résulte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'elle a rejeté la demande en première instance et que la société SOCIETE1.) doit être déboutée de sa demande pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE4.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 1.500 euros et sollicite, pour l'instance d'appel, une indemnité du même montant sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le tribunal a, à juste titre, évalué la demande de la société SOCIETE4.) au montant de 1.500,- euros. Sa décision est à confirmer par adoption de motifs.

La demande de la société SOCIETE4.) en allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500,- euros pour l'instance d'appel est fondée en principe alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Compte tenu de l'importance de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, ainsi que des indemnités déjà allouées sur base de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004, l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à évaluer au montant de 1.000,- euros.

Le cantonnement et le privilège légal qui y est rattaché étant limités au montant de 69.608,34 euros la société SOCIETE4.) devra subir le concours des autres créanciers et requérir l'admission au passif de la faillite SOCIETE1.) pour l'excédent de sa créance.

La société SOCIETE1.) conclut à la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître BERNA.

La société SOCIETE4.) conclut à la condamnation de la société SOCIETE1.) à l'intégralité des frais et dépens des deux instances.

Les juges de première instance ont condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de la procédure de saisie-arrêt, abstraction faite des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile qu'ils ont mis à charge de la société SOCIETE4.), et en ont ordonné la distraction au profit de la société KLEYR GRASSO, représentée par Maître François COLLOT, avocat concluant qui la demandait, affirmant en avoir fait l'avance.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est à confirmer sur ce point.

Au vu du sort de sa demande en appel, les frais et dépens de l'instance d'appel sont à laisser à charge de la faillite de la société SOCIETE1.).

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel principal recevable,

le dit non fondé,

partant, par confirmation, dit la demande dirigée par la société anonyme SOCIETE4.) SA contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en faillite, représentée par son curateur Maître Christian BERNA, fondée pour la somme de 69.608,34 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 25 septembre 2017 jusqu'au jour de la déclaration de la faillite de la société SOCIETE1.) soit le 9 décembre 2022,

par confirmation, et au vu du cantonnement prononcé pour ce montant au principal par ordonnance du juge des référés du 2 février 2018, confirmée en appel par un arrêt n° NUMERO4.) rendu le 10 octobre 2018 par la septième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, déclare bonne et valable jusqu'à concurrence du montant de 69.608,34 euros la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de l'établissement public autonome SOCIETE5.), de la société anonyme SOCIETE6.), de la société coopérative SOCIETE7.), de la société anonyme SOCIETE8.), de la société anonyme SOCIETE9.), de l'établissement public SOCIETE10.) et de la société anonyme SOCIETE11.).

reçoit l'appel incident;

le dit partiellement fondé ;

dit la demande de la société anonyme SOCIETE4.) sur base de l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard fondée à concurrence du montant de 1.500,- euros ;

fixe la créance de la société anonyme SOCIETE4.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en faillite, au montant de 1.500,- euros,

dit que pour l'admission de cette créance au passif de la faillite, la société anonyme SOCIETE4.) aura à se pourvoir devant qui de droit,

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE4.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à hauteur de 1.000,- euros ;

fixe la créance de la société anonyme SOCIETE4.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en faillite, au montant de 1.000,- euros,

dit que pour l'admission de cette créance au passif de la faillite, la société anonyme SOCIETE4.) aura à se pourvoir devant qui de droit,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en faillite, de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit que les frais et dépens de l'instance d'appel sont à supporter par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en faillite.