

-Arrêt commercial-

Audience publique du sept mars deux mille treize

Numéro 37474 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 9 novembre 2010,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 7 novembre 2003, la société anonyme SOC.2.) (ci-après SOC.2.) a fait donner assignation à la société anonyme SOC.1.) (ci-après SOC.1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

- voir dire que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise,
- principalement voir constater sinon déclarer la résiliation du contrat au 1^{er} avril 2002, sinon encore à partir de l'introduction de la demande,
- subsidiairement, pour autant que la convention soit à qualifier de société de participations de fait, voir ordonner le partage de l'indivision,
- en tout état de cause, voir ordonner la restitution des codes sources afférents au logiciel SOC.2.) dont la liste est annexée au contrat de partenariat, des objets, des exécutable, des autres produits annexes ainsi que leurs copies mises à disposition de la partie assignée, les supports de documentation et d'information sous toute forme et sur tout support que la requérante a mis à la disposition de la partie assignée et à SOC.3.) S.A., le tout sous peine d'une astreinte,
- voir condamner principalement la partie assignée à payer à la partie requérante la somme de 131.044,50 € du chef des factures impayées, la somme de 375.000 € du chef de royalties dues à SOC.2.) relatives aux licences installées chez des nouveaux clients en 2001, 2002 et 2003, la somme de 108.295,04 € du chef de royalties dues à SOC.2.) relatives aux upgrades de licences non déclarées effectués par les clients, la somme de 226.554,88 € du chef de royalties pour les maintenances non déclarées (187.728,43 + 38.826,45), la somme de 210.223,61 € du chef des préjudices commerciaux, outre les intérêts, et une indemnité de procédure de 1.000 €.

A l'appui de sa demande SOC.2.) a exposé que le 4 avril 1997, elle a conclu avec SOC.1.), anciennement SOC.3.) S.A., un projet de base de partenariat pour le développement d'une activité d'édition.

Aux termes de cet acte de partenariat, SOC.2.) devait mettre à la disposition des parties son logiciel commercial de gestion et SOC.1.) devait créer une application comptable du logiciel SOC.2.).

En vertu de cet acte de partenariat, les parties avaient notamment convenu que SOC.1.) devait distribuer le logiciel SOC.2.) dans différents pays européens et que pour chaque vente réalisée (vente, location), les revenus étaient partagés en fonction des licences et maintenances.

Les conflits entre parties auraient commencé dès l'année 1999 alors que SOC.1.) procédait à des facturations de prestations réalisées sans l'accord de SOC.2.) sur le produit commercial SOC.2.).

A partir du mois d'avril 2011, sans préjudice quant à la date exacte, SOC.1.) aurait cessé d'informer SOC.2.) des installations effectuées auprès des clients, la privant ainsi des redevances qui lui étaient dues.

Lors des débats en première instance, SOC.1.) a présenté une demande reconventionnelle en paiement d'une facture.

Par jugement du 15 novembre 2006, le tribunal a dit que la demande introduite en violation de la clause de médiation est irrecevable et que la demande reconventionnelle suit le sort de la demande principale.

Par arrêt du 19 novembre 2008, la Cour d'appel a confirmé ce jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de SOC.2.) procédant des suites de la résiliation de la convention du 4 avril 1997, mais a dit que la demande en paiement de cinq factures impayées ne rentre pas dans les prévisions de la clause de médiation.

L'arrêt a déclaré recevables la demande de SOC.2.) en paiement de cinq factures impayées d'un montant total de 131.044,50 € et la demande reconventionnelle de SOC.1.) d'un montant de 84.525 €.

Suite au renvoi de l'affaire devant le tribunal, celui-ci a, par jugement du 29 juin 2010 :

- prononcé la résiliation judiciaire du projet de base de partenariat pour le développement d'une activité d'édition conclu entre parties le 4 avril 1997 avec effet au jour où le jugement aura acquis force de chose jugée,
- ordonné la restitution par SOC.1.) à SOC.2.) des codes sources afférents au logiciel SOC.2.) dont la liste est annexée au partenariat conclu le 4 avril 1997, sous peine d'une astreinte,
- ordonné la restitution par SOC.1.) à SOC.2.) des codes sources afférents au logiciel SOC.2.) dont la liste est annexée au partenariat conclu le 4 avril 1997, sous peine d'une astreinte,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) la somme de 43.872,62 € avec les intérêts légaux à dater du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde du chef de trois factures impayées,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) la somme de 5.000 € au titre de préjudice moral,
- condamné SOC.2.) à payer à SOC.1.) la somme de 84.525 € avec les intérêts légaux à partir du 12 avril 2002 jusqu'à solde du chef d'une facture impayée, et
- refixé le volet relatif aux différentes royalties ainsi qu'au préjudice commercial réclamés par SOC.2.).

De cette décision qui a été signifiée par SOC.2.) à SOC.1.) le 6 octobre 2010, SOC.1.) a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 9 novembre 2010.

L'appelante critique la décision de première instance en ce qu'elle a fait droit à la demande en condamnation de SOC.1.) au paiement de la

facture n° 2001000031 du 4 juillet 2001 d'un montant de 1.725.000 LUF, soit 42.761,63 €, et en ce que les juges de première instance se sont penchés sur les autres chefs de la demande de SOC.1.) alors qu'ils n'en étaient pas saisis.

SOC.2.) interjetta régulièrement appel incident contre le jugement du 29 juin 2010 en ce qu'il a déclaré non fondées ses demandes tendant au paiement de la somme de 2.371,11 €, correspondant à sa facture n° 2001000043 du 8 novembre 2001, et au paiement de la somme de 83.800,75 €, correspondant à sa facture n° 2002000001 du 18 janvier 2002, et en ce qu'il a déclaré fondée la demande reconventionnelle de SOC.1.) tendant à la condamnation de SOC.2.) au paiement de la somme de 84.525 €.

Quant à l'appel principal

Conformément aux conclusions de SOC.1.), il y a lieu de constater que par l'arrêt du 19 novembre 2008, la Cour d'appel n'a déclaré recevable que la seule demande de SOC.2.) en paiement de cinq factures et la demande reconventionnelle, l'intimée s'étant d'ailleurs rapportée à prudence de justice en ce qui concerne le bien-fondé de ce volet de l'appel.

Le jugement de première instance est donc à réformer en ce qu'il a statué sur les autres chefs de la demande de SOC.2.), la décision afférente étant à déclarer non avenue.

Quant à la facture de SOC.2.) n° 2001000031 du 4 juillet 2001, portant sur le montant de 1.725.000.- LUF, soit 42.761,63 €, le tribunal a tenu pour établi que SOC.1.) a reçu cette facture et que ne l'ayant pas contestée, il y a lieu de la considérer comme acceptée.

SOC.1.) fait valoir que SOC.2.) reste en défaut de rapporter la preuve de la réception de la facture du 4 juillet 2001.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, SOC.2.) a envoyé à SOC.1.) le 5 juillet 2001 un courrier recommandé dans lequel elle écrit qu'une facture établie pour le montant provisionnel de 1.500.000.- LUF HT est jointe ; ce courrier a été réceptionné par SOC.1.) le 6 juillet 2001.

Le 13 juillet 2001, SOC.1.) confirme la réception d'envois recommandés du 11 juin 2001 et du 5 juillet 2001 et dit que « Comme convenu lors de notre entretien téléphonique de ce 13 juillet, nous vous confirmons que l'ensemble des éléments restera en suspens jusqu'au 27 juillet 2001, date à laquelle nous avons fixé une réunion de coordination (avec vous) pour clarifier les différents points et prendre les décisions adéquates. »

Si la facture du 4 juillet 2001 n'avait pas été jointe au courrier du 5 juillet 2001, il aurait appartenu à SOC.1.) d'en demander l'envoi, puisque le courrier mentionne expressément la facture, le montant et sa justification.

L'argument de SOC.1.) suivant lequel la facture ne présente pas la précision pour valoir facture est à rejeter, puisqu'il y est clairement indiqué qu'il s'agit d'une provision et que l'explication à l'établissement de la facture a été fournie par le courrier du 5 juillet 2001.

Le fait que devant le juge des référés SOC.2.) a fait plaider que la remise de la facture n° 2001000031 résulterait de son courrier du 13 septembre 2001 est sans incidence puisque devant les juges du fond, il lui est loisible de faire état d'une preuve dont elle disposait antérieurement.

Etant donné que SOC.1.) déclare n'avoir eu connaissance de cette facture que lors de la communication des pièces dans le cadre de la procédure de référé intentée par assignation du 19 février 2002, elle admet nécessairement ne pas avoir formulé antérieurement des contestations quant à la facture du 4 juillet 2001.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a admis qu'il y avait facture acceptée.

L'appel principal est à rejeter comme non fondé sur ce point.

Quant à l'appel incident

L'appel incident porte d'abord sur la décision de débouté de la demande de SOC.2.) en paiement de deux factures des 8 novembre 2001 et 18 janvier 2002.

Concernant la facture n° 20010000043 du 8 novembre 2001, portant sur le montant de 135.990.- LUF, soit 3.371,11 €, SOC.2.) explique qu'elle ne constitue que le complément de celle du 4 juillet 2001.

Elle fait valoir qu'il s'agissait pour SOC.2.) de facturer le solde restant dû par SOC.1.) au titre des royalties de l'année 2001 sur base du relevé que cette dernière lui avait elle-même communiqué le 24 octobre 2001, que la facture du 8 novembre 2001 est claire à ce sujet puisqu'elle comporte la mention « facture complémentaire selon votre relevé des ventes et maintenances ». Ce serait donc à tort que le tribunal a estimé que la facture n'indiquait « nullement pour quel motif elle a été émise et comment se justifie le montant réclamé ». La créance affirmée dans la facture du 8 novembre 2001 ne souffrirait aucune contestation possible puisqu'elle résulte des propres écrits de SOC.1.).

Le principe de la facture acceptée n'est pas invoqué quant à cette facture.

SOC.1.) conteste être redevable du montant réclamé puisqu'il serait impossible de déterminer à quoi correspond la somme facturée.

Cette contestation est à rejeter eu égard au courriel envoyé le 24 octobre 2001 par A.), directeur administratif de SOC.1.), à B.), administrateur délégué de SOC.2.), et comprenant un « Relevé maintenances & licences 2001 SOC.2.) ». A.) écrit que : « Le paiement du solde sera effectué dès réception d'une facture supplémentaire définitive (cf. colonne écarts) et d'une note de crédit reprenant les positions négatives tenant compte bien sûr d'une compensation de nos factures échues et des prestations restant à facturer ».

L'addition des montants figurant sur les relevés joints dans la rubrique « Ecart » est de 1.618.252.- LUF.

Or, la facture du 8 novembre 2001 porte sur le montant de 118.252.- LUF hors TVA (135.990.- TTC), soit sur la différence entre le montant total décompté par SOC.1.) et la facture provisionnelle de 1.500.000.- LUF (hors TVA) dont question ci-avant.

Si SOC.1.) a fait état d'une note de crédit tenant compte d'une compensation des factures de SOC.1.) échues et des prestations restant à facturer, il reste qu'elle a reconnu être redevable du montant qui fait l'objet de la facture du 8 novembre 2001.

La créance à laquelle elle a fait allusion a fait l'objet d'une facture par elle établie le 31 janvier 2002 et dont le bien-fondé sera à examiner ci-après.

Il suit de ce qui précède que par réformation du jugement de première instance, la demande de SOC.2.) est à déclarer fondée en ce qu'elle porte sur la facture du 8 novembre 2001.

Concernant la facture n° 2002000001 du 18 janvier 2002, portant sur le montant de 3.380.514.- LUF, soit 83.800,75 €, SOC.2.) fait état d'un courrier recommandé par elle adressé le 21 janvier 2002 à SOC.1.).

Elle y met SOC.1.) en demeure de :

« 1) procéder aux règlements des factures ci-jointes et des intérêts de retard dus à compter de leurs échéances, selon l'état ci-joint, avant le 31 janvier 2002,
2) confier à notre attention par retour de courrier le relevé complet prévu depuis le 30 juin 2001 et qui n'a pas été remis à ce jour incluant :
- la liste et les coordonnées des clients ayant réalisé des upgrades, des clients utilisant des licences BM et AM, à la date du 31 décembre 2001,
- la liste des ventes réalisées et mises à jour au 31 décembre 2001, et
- la liste des contrats de maintenance facturés aux clients pour l'année 2002 pour lequel nous avons établi la facture ci-jointe sur base de votre relevé 2001 incomplet et qui comprend les clients auxquels le montant de la maintenance devrait être facturé avant le 31 janvier 2002. »

Par ce courrier, SOC.2.) réclame, outre des intérêts de retard, le règlement de factures qu'elle déclare joindre à son courrier. Elle mentionne particulièrement une facture jointe établie sur base d'un relevé de 2001 qu'elle qualifie d'incomplet.

Si la facture mentionnée expressément n'avait pas été jointe au courrier du 21 janvier 2002, il aurait appartenu à SOC.1.) d'en réclamer l'envoi.

La réception de la facture du 18 janvier 2002 par SOC.1.) est donc à admettre.

Il y a par conséquent lieu à application du principe de la facture acceptée.

Par réformation du jugement de première instance, la demande de SOC.2.) portant sur la facture du 18 janvier 2002 est à adjuger.

Quant à la facture de SOC.1.) n° 2002/000079 du 31 janvier 2002, portant sur le montant de 3.409.730.- LUF, soit 84.525 €, SOC.2.) fait valoir que tout porte à croire que cette facture a été « fabriquée » de toutes pièces afin de « contrebalancer » la facture de SOC.2.) du 18 janvier 2002 : elle a été émise quelques jours à peine après l'envoi de la facture du 18 janvier 2002, par un heureux hasard les montants des deux factures seraient quasiment identiques, le caractère artificiel de cette facture serait corroboré par le taux horaire appliqué : 93,75 € au lieu de 32,23 € appliqué auparavant.

Elle conteste la réalité des modifications facturées et son accord préalable. Eu égard à l'accord des parties du 3 juin 1999, la présomption d'acceptation ne saurait être admise, une convention ne pouvant être modifiée que de l'accord des parties et elle-même ayant affirmé sa position de principe le 3 juin 1999.

Plus subsidiairement, sa contestation aurait été suffisante.

SOC.1.) répond que cette facture s'appuie sur un relevé de cinq pages qui reprend dans le détail les pannes ou bugs qui ont été constatés par SOC.1.) en rapport avec le logiciel ainsi que les interventions et corrections qu'elle a dû effectuer chez ses clients.

SOC.1.) déclare avoir apporté, comme elle l'avait fait régulièrement par le passé, des corrections au logiciel ; celles-ci feraient l'objet de sa facture litigieuse. Des factures ayant été adressées par le passé par SOC.1.) à SOC.2.) sans la moindre contestation, il y aurait eu un accord de principe de la part de SOC.2.) de procéder de cette façon.

Le taux horaire pratiqué n'aurait pas pu rester indéfiniment figé.

Il y a lieu de constater que la facture de SOC.1.) du 31 janvier 2002 porte sur « AOF/BM - Prestation en régie Développement BM du 01/08/2001 au 31/01/2002 », et renseigne 805 unités à 93,75 €.

Il résulte du compte-rendu d'une réunion du 3 juin 1999 que « M. C.) suggère qu'à l'avenir, seules les prestations qui auront fait l'objet d'une discussion avec approbation de chacune des parties seront facturées à SOC.2.). »

Si depuis lors des factures ont été adressées par SOC.1.) à SOC.2.) portant sur des prestations de SOC.1.) et qui ont été payées par SOC.2.), il reste qu'il n'est ni précisé ni établi que ces factures aient été établies sans l'approbation de SOC.2.).

A ceci s'ajoute que SOC.2.) a, par un courrier du 13 septembre 2001, informé SOC.1.) de ce que celle-ci ne pouvait plus faire de modification dans le gestionnaire de menu et dans la librairie noyaux, et de ce qu'elle-même ferait les modifications nécessaires. Le 21 janvier 2002, elle a mis SOC.1.) en demeure de « cesser ou interrompre toute modification dans les bibliothèques de programme. Toute modification de sources ou d'objets intervenue dans les librairies SOC.2.) nommées dans notre contrat de base réalisées par nos intervenants après notre lettre du 13 septembre 2001 a été faite hors de notre présence chez vous ou chez les clients et sera considérée comme ayant été faite sans notre accord ou notre intervention. Toute modification dans les bibliothèques de programme, toute modification de sources ou d'objets intervenue dans les librairies SOC.2.) depuis cette date est faite en violation de nos droits d'auteur sur le logiciel SOC.2.). »

L'accord de principe tel qu'invoqué par SOC.1.), à savoir l'accord de SOC.2.) de se voir facturer des prestations de SOC.1.) sans son approbation, laisse ainsi d'être établi.

Dès lors la contestation formulée le 24 février 2002 par SOC.2.) suite à la réception de la facture du 31 janvier 2002 - qu'elle déclare avoir reçue par courrier recommandé du 6 février 2002 - , à savoir qu'elle n'a passé aucune commande auprès de SOC.1.), était suffisamment précise.

Il n'y a donc pas lieu à application du principe de la facture acceptée.

La commande laissant d'être prouvée, la demande de SOC.1.) tendant au paiement de sa facture du 31 janvier 2002 est, par réformation du jugement de première instance, à déclarer non fondée.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

SOC.1.) et SOC.2.) concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de respectivement 1.000 € et 5.000 €.

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les deux demandes sont à rejeter comme non fondées.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit que le jugement du 29 juin 2010 est non avvenu en ce qu'il a statué sur les chefs de la demande de la société anonyme SOC.2.) autres que ceux portant sur le paiement de factures,

constate que le jugement du 29 juin 2010 n'est pas entrepris en ce qu'il a condamné la société anonyme SOC.1.) au paiement des factures de la société anonyme SOC.2.) numéro 2001000030 du 30 juin 2001 et numéro 2001000032 du 4 septembre 2001 à concurrence de respectivement 1.058,51 € et 52,51 €, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement du 29 juin 2010 en ce qu'il a condamné la société anonyme SOC.1.) au paiement de la facture numéro 2001000031 du 4 juillet 2001 à concurrence de 42.761,63 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde,

déclare l'appel incident fondé,

réformant :

déclare la demande de la société anonyme SOC.2.) en paiement des factures numéro 2001000043 du 8 novembre 2001 et numéro 2002000001 du 18 janvier 2002 fondées,

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer de ces chefs à la société anonyme SOC.2.) la somme de (3.371,11 + 83.800,75 =) 87.171,86 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde,

déclare la demande de la société anonyme SOC.1.) en paiement de la facture n° 2002/000079 du 31 janvier 2002 non fondée,

en déboute,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

condamne la société anonyme SOC.1.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.