

Audience publique du trois octobre deux mille treize

Numéro 38085 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 à responsabilité limitée **A**, établie et ayant son siège social à L-, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 16 août 2011,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **B**, anciennement C, établie et ayant son siège social à L- inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 18 février 2010, la société anonyme B (ci-après B) a donné assignation à la société à responsabilité limitée A (ci-après A) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour la voir condamner à lui payer le montant de 25.905.-EUR (réduit en cours d'instance au montant de 16.521,79.-EUR - valeur au 30 juin 2010) du chef de solde débiteur en compte courant, ce montant à augmenter des intérêts conventionnels, sinon légaux, à partir du 30 juin 2010, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Sans contester le montant qui lui était réclamé, Aa fait grief à B d'avoir commis des erreurs en effectuant pour son compte deux virements, erreurs qui lui auraient causé un préjudice financier conséquent. Ainsi, elle a sollicité, à titre reconventionnel, la condamnation de B à lui payer les montants de 84.326,91 EUR pour le préjudice subi et de 5.000.-EUR à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 1^{er} juin 2011, le tribunal a

- reçu les demandes principale et reconventionnelle,
- dit la demande principale fondée et a condamné A à payer à B le montant de 16.521,79 EUR, augmenté des intérêts conventionnels à partir du 30 juin 2010 jusqu'à solde,
- dit la demande reconventionnelle et la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure non fondées,
- condamné A à payer à B le montant de 950.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et au paiement des frais, à l'exception des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile, lesquels devaient rester à charge de B.

Aa régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 16 août 2011 pour

- 1) être déchargée de toute condamnation ayant été prononcée à sa charge,
- 2) voir condamner B à lui payer la somme de 70.421,91 EUR avec les intérêts légaux à partir du 20 mai 2010, date de la demande en justice, jusqu'à solde,
- 3) voir faire défense à B d'accepter des versements provenant de tiers sur le compte no LU58 0021 1840 2141 2200,
- 4) voir condamner B à restituer tous les montants versés sur ledit compte depuis le 8 octobre (l'année n'étant pas indiquée) aux auteurs de ces versements,
- 5) voir interdire à B d'informer des tiers ou d'autres instituts bancaires que ledit compte est encore en activité et que les montants de ce

compte seront crédités à A S.à.r.l., le tout sous peine d'une astreinte de 2.000.- EUR par contravention constatée, et
6) voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A, dont les dirigeants déclarent ne pas maîtriser la langue française, a fait rédiger son acte d'appel en langue allemande en se prévalant de l'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues qui prévoit qu'en matière administrative et judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise. Selon l'acte d'appel, l'appelante « *erlaubt sich die Berufungsschrift auf Deutsch zu verfassen und beantragt gleichzeitig das gesamte Verfahren auf Deutsch zu führen* ».

Pour autant que cette mention constituerait une demande à voir rendre un arrêt en langue allemande, il y a lieu de relever que l'obligation imposée aux administrations par la loi du 24 février 1984 ne s'applique pas aux juridictions ; que celles-ci sont libres de faire usage de la langue française qui est employée traditionnellement pour la rédaction des décisions judiciaires (Cass. 30 juin 2011, no 46/11).

B soulève l'irrecevabilité de l'appel de A pour autant qu'il concerne les points 3) à 5), qui constitueraient des demandes nouvelles en appel.

A soutient que toutes ses demandes seraient « *l'accessoire, la conséquence ou le complément de la demande principale* », de sorte qu'elles seraient recevables.

L'article 592 du nouveau code de procédure civile dispose qu' « *Il ne sera formé, en cause d'appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.*

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

Les demandes figurant dans l'acte d'appel de A et référencées sous les points 3) à 5) repris ci-avant ne constituent ni une compensation, ni une défense à la demande principale de B. Elles ne relèvent pas davantage de l'alinéa 2 de l'article 592. A soutient que ces demandes constitueraient un accessoire ou un complément de sa demande. Toutefois, il ne ressort ni de l'acte d'appel, ni du seul corps de conclusions notifié par A en quoi ces demandes constitueraient un accessoire de la demande reconventionnelle présentée en première instance. Faute pour A d'expliquer le but recherché par la formulation de ces demandes et leur connexité avec la demande reconventionnelle, il y a lieu de les déclarer irrecevables.

B demande le rejet des conclusions que Maître Joram MOYAL a notifiées à son mandataire le 9 octobre 2012, soit plus de six semaines après le délai qui lui avait été accordé par voie d'injonction du 20 juillet 2012.

Elle demande également le rejet de la farde de 21 pièces mentionnées dans l'acte d'appel et selon elle communiquées tardivement. La date de leur communication n'est pas indiquée au dossier, elle est en tous les cas postérieure aux conclusions de B du 25 avril 2012.

Le fait que A n'ait pas respecté l'injonction qui lui avait été donnée par le magistrat de la mise en état de conclure pour le 25 août 2012 ne saurait entraîner le rejet des conclusions notifiées six semaines plus tard ainsi que des 21 pièces communiquées, elles aussi tardivement.

En effet, les délais fixés par voie d'injonction ne sont pas des délais qui doivent être respectés à peine de forclusion ; pareille forclusion devrait être l'effet d'une disposition législative. Or, suivant l'article 224 du nouveau code de procédure civile, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée, ce droit étant toutefois limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure, l'article 64 du nouveau code de procédure civile exigeant que les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.

En l'espèce, A n'a pas mis la partie adverse dans l'impossibilité de prendre connaissance des conclusions notifiées le 9 octobre 2012 et des 21 pièces communiquées dès lors que l'affaire n'a été fixée qu'au 15 décembre 2012 pour clôture et que l'intimée disposait, par conséquent, d'un délai suffisant pour examiner les conclusions et les pièces et y répliquer. La véritable sanction du non-respect des injonctions prononcées dans le cadre de la mise en état ne réside par conséquent pas dans la forclusion à conclure, mais dans le risque d'une clôture de l'affaire après l'expiration de ce délai ; ce n'est qu'après que cette clôture a été prononcée par décision judiciaire que la forclusion de l'article 224, alinéa 1^{er}, du nouveau code de procédure civile s'applique.

Quant au fond

a) Demande principale

B demande encore acte de ce que A ne conteste pas en instance d'appel, pas plus qu'en première instance, la demande en paiement, de sorte qu'elle demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris en ce qu'il a condamné A au paiement de sa dette envers B. Cette dernière a actualisé sa demande en cours d'instance en la portant à 19.972,04 EUR, valeur au 31 décembre 2011.

Le jugement dont appel ne se trouve effectivement entrepris que sur la question de la responsabilité de B dans le cadre des erreurs commises lors de l'exécution des virements, puisque A n'a pas fait appel du jugement du 1^{er} juin 2011 en ce qu'il a fait droit à la demande en paiement de B et n'a pas contesté, en instance d'appel, le montant actualisé désormais réclamé par B.

Il y a, partant, lieu de donner acte à B de l'augmentation de sa demande et de porter la condamnation en paiement de A au montant de 19.972,04 EUR, valeur au 31 décembre 2011, sous réserve de l'examen de la demande reconventionnelle qui, si elle devait être déclarée fondée en appel, pourrait conduire à une compensation judiciaire.

b) Demande reconventionnelle

A fait valoir que sa perte commerciale résulterait du fait qu'en date du 3 juillet 2009, elle aurait envoyé à B une demande de virement exprès pour un montant de 32.514.- USD au bénéfice de la société D à Hong Kong et que ce montant était destiné au paiement de marchandises devant être livrées au Luxembourg pour le 4 juillet. B aurait commis une erreur dans l'identification du bénéficiaire, de sorte que A aurait été obligée de procéder à un second virement d'un montant de 28.000.- USD et B aurait commis, à ce moment, une seconde erreur. Ce n'est qu'en date du 13 juillet que le virement aurait été correctement exécuté, de sorte que les marchandises n'auraient finalement pu être livrées qu'en date du 17 juillet 2009.

B fait valoir que A resterait en défaut de verser la moindre preuve de nature à établir respectivement une faute de la part de la banque et un dommage dans son chef, de sorte que le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de Anon fondée.

A se réfère au jugement de première instance pour soutenir que les fautes commises à deux reprises par B (erreur quant à l'identité du destinataire d'un virement) constituaient des fautes lourdes et souligne que B n'ayant pas fait appel quant à ce chef du jugement, « *toute contestation de sa part en instance d'appel serait à considérer comme tardive* ».

Ce dernier moyen n'est pas fondé. Au vu de l'issue du litige en première instance, B n'avait pas intérêt à interjeter appel. Afin de se défendre dans le cadre de l'appel interjeté par A, B est en droit de contester, à côté de la réalité du préjudice allégué par l'appelante, toute responsabilité de sa part qui aurait pu contribuer à la survenance d'un préjudice dans le chef de A.

La Cour retient, cependant, que c'est pour de justes motifs qu'elle fait siens que les juges de première instance ont décidé que B avait commis une faute lourde lors de l'exécution des deux ordres de virements.

La question de la réalité du préjudice allégué reste à examiner.

A se borne à réitérer les moyens développés en première instance et repris en détail dans la motivation du jugement entrepris. Ainsi, elle se plaint du retard de livraison des marchandises, qui aurait entraîné une perte de clientèle et nécessité des démarches pour limiter cette perte, tels envois des commandes aux clients par service exprès (par TNT ou DPD) ou gratuitement, baisses des prix, envois de cadeaux (filtres UV, accus et chargeurs) pour compenser les retards, frais de téléphone accrus, ainsi que

le recours aux services de la société E pour résoudre ses démêlés avec la banque et ses clients et dont les honoraires se seraient chiffrés à 2.800.-EUR.

Outre le retard dans la livraison des marchandises, A fait valoir qu'elle s'est retrouvée sans fonds propres et que la gérante de la société aurait été contrainte d'avancer des fonds privés soumis à un intérêt de 5%. A aurait également dû subir les variations du taux de change du dollar entre le 3 juillet et le 13 juillet 2009.

La Cour retiendra que c'est à bon droit et pour les motifs qu'elle adopte que le tribunal a débouté Ade sa demande en réparation du préjudice commercial invoqué, celui-ci étant resté à l'état de pure allégation en tous ses éléments. Même en ce qui concerne la variation du taux de change du dollar, A ne soumet aucune pièce à l'appréciation de la Cour.

Les attestations testimoniales sur lesquelles A insiste dans ses conclusions du 9 octobre 2012, notamment celle qui émane de G et qui a été établie postérieurement à l'acte d'appel, ne sont pas de nature à établir davantage la matérialité d'un préjudice commercial, dont le calcul du détail aurait pu, ensuite, être confié à un expert. En effet, si le témoin attestateur F relate les erreurs commises par B dans l'exécution des ordres de virement en juillet 2009 (la question se pose toutefois comment il a pu en avoir connaissance, puisqu'il déclare lui-même n'avoir travaillé pour A que de 2006 à 2008), ses déclarations quant à une éventuelle perte commerciale restent trop vagues pour servir de base à une expertise comptable.

L'attestation de G, quant à elle, ne répond pas aux prescriptions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile puisqu'aucune copie d'une pièce d'identité n'est jointe. Par ailleurs, si les déclarations du témoin sont précises quant aux faits qui ont entouré les erreurs d'exécution des ordres de paiement (erreurs que la Cour considère comme établies), elles ne permettent pas d'en déduire un préjudice commercial déterminé.

Il y a, par conséquent, lieu de déclarer l'appel interjeté par A non fondé et de confirmer le jugement entrepris en toute sa teneur.

Au vu de la décision à intervenir, il y a encore lieu de déclarer la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée.

B sera également déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, la condition de l'inéquité n'étant pas remplie.

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,

dit l'appel recevable mais non fondé,

confirme le jugement du 1^{er} juin 2011,

donne acte à la société anonyme B, anciennement C, de ce que sa demande en paiement s'élevait à 19.972,04 EUR, valeur au 31 décembre 2011,

déboute chacune des parties de sa demande en paiement d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, avocat concluant 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.