-Arrêt commercial-

Audience publique du douze novembre deux mille quinze

Numéro 40506 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

Entre :

A.) , commerçant en nom personnel, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 2 août 2013,

comparant par Maître Saliha DEKHAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **B.)** , établie et ayant eu son siège social à (...), déclarée en état de faillite par jugement du (...)

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

Maître Evelyne KORN comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 15 février 2013, la société anonyme B.) a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 19.087,27 €, outre les intérêts, du chef de solde de factures relatives à du matériel de peinture commandé et enlevé auprès de B.) , ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €. La demanderesse conclut encore à la conversion d'une saisie-conservatoire pratiquée le 5 février 2013 en saisie-exécution.

Par jugement du 6 juin 2013, le tribunal a :
condamné A.) à payer à B.) la somme de 19.087,27 €, avec les intérêts légaux au taux fixé par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux intérêts de retard à partir du 27 novembre 2012 jusqu'à solde,
rejeté la demande en majoration du taux de l'intérêt légal,
validé la saisie-conservatoire pratiquée le 5 février 2013 pour le montant de 19.087,27 €, constituant le montant de la créance en principal, plus les intérêts ainsi que les frais,
condamné A.) à payer à B.) une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par acte d'huissier du 2 août 2013, A.) a relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 24 juin 2013.

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris.
Il demande à être déchargé des condamnations prononcées à sa charge,
de rejeter la demande de validation de la saisie-conservatoire pratiquée le 5 février 2013, et
de condamner l'intimée à lui payer la somme de 461,12 €.

Par jugement du 28 novembre 2013, la société B.) a été déclarée en état de faillite. Le curateur de la faillite, Maître Evelyne KORN, a régulièrement repris l'instance dirigée contre la société B.) .

I) Quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A.) pour défaut d'immatriculation au registre de commerce de Luxembourg.

Elle fait valoir que l'article 3 de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce impose à tout commerçant d'être immatriculé au registre de commerce,

que l'article 4 de la même loi impose à toute succursale d'un commerçant personne physique établi à l'étranger d'être immatriculée,

que l'article 22 dispose que :

«(1) Est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

De même est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement

européen d'intérêt économique qui n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

Cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense.

(2) Les actes de la procédure déclarée non recevable en vertu du paragraphe (1) qui précède interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance. »

L'intimée déclare que A.) indique être établi à (...) tout en étant immatriculé à la Banque Carrefour des Entreprises en Belgique et exploiter l'enseigne C.) dont les locaux seraient établis à (...) en Belgique, et que suivant certificat de résidence de la commune de (...) du 16 janvier 2013, A.) est arrivé à (...) le 7 septembre 2012. Il aurait cependant continué à indiquer une fausse adresse dans ses bons de commande.

A.) aurait été rayé d'office des registres de la population de la commune d(...), il n'existerait aucune société sur place et l'immeuble à (...) serait un immeuble à appartements où ne figurent ni son nom ni le nom de la société. Il aurait été gérant de la société à responsabilité limitée D.) , déclarée en faillite le 13 octobre 2008, et une nouvelle fois le 20 janvier 2012. Son autorisation d'établissement pour exercer l'activité de peintre aurait été annulée.

L'appelant conclut au rejet de ce moyen d'irrecevabilité. Le défaut d'immatriculation au registre du commerce, question purement administrative, ne saurait avoir conséquence une invalidation de la procédure, l'adresse figurant dans l'acte d'appel est la même que celle qui figure dans le jugement attaqué, une nullité pour vice de forme d'un acte de procédure ne pourrait être prononcée que si son inobservation a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Il importe de relever d'abord que le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimée ne vise pas le défaut d'indication du numéro d'immatriculation au registre du commerce, mais le défaut d'immatriculation au registre du commerce.

A.) n'a pas intenté l'action. En première instance il était défendeur à l'action que B.) avait intentée contre lui.

Dans la procédure d'appel, les qualités indiquées par A.) sont identiques à celles ayant figuré dans l'exploit d'assignation de B.) devant le tribunal et dans le jugement.

La défense à l'action principale n'est pas visée par l'article 22 cité ci-dessus et le défaut d'immatriculation au registre de commerce n'entrave pas les droits de défense d'une personne recherchée en justice.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'immatriculation de A.) au registre de commerce de Luxembourg est donc à rejeter, ce tant en ce qui concerne la demande principale de B.) que la demande reconventionnelle

présentée en instance d'appel par A.) , cette demande constituant également une défense à l'action principale.

L'appel ayant par ailleurs été interjeté dans les forme et délai de la loi est à recevoir.

II) Quant à la compétence

L'appelant fait valoir que les juridictions belges sont compétentes.

Il indique qu'il exerce son activité de peintre-façadier sous l'enseigne C.) , qu'il est enregistré à la banque de carrefour des entreprises (BCE) sous le numéro 0809.624.059 depuis le 1^{er} janvier 2009, que la présomption de domiciliation désigne la Belgique comme abritant le siège de ses activités commerciales, que le droit national du lieu de domiciliation s'applique pour désigner la nationalité de la société, que le siège réel de ses activités commerciales se trouve en Belgique.

L'intimée conclut au rejet de ce moyen. En l'absence de siège d'exploitation en Belgique, A.) n'aurait pu être attiré que devant les juridictions luxembourgeoises.

Il est rappelé que A.) est assigné en nom personnel et qu'il a présenté sa demande également en nom personnel. Les factures dont le paiement est réclamé ont été adressées à C.) . Suivant les données recueillies par l'intimée auprès de la banque de données Banque Carrefour des Entreprises, versées au dossier, la dénomination sociale de l'entreprise numéro 0809.624.059 est « A.) » et trois unités d'établissement sont inscrites sous ce numéro : « D.) », « E.) » et « F.) ». Une société C.) n'est pas enregistrée. Les considérations de l'appelant relatives à la compétence en rapport avec le siège d'une société commerciale tombent ainsi à faux.

L'appelant déclare que ses fournisseurs et ses clients ont toujours su que ses activités étaient domiciliées en Belgique et il fait valoir que les factures litigieuses sont libellées à Aubange.

Le fait invoqué par A.) que les factures et les bons de livraison de B.) soient libellés à l'adresse de « la première domiciliation » belge de l'appelant n'établit pas la réalité de cet établissement, B.) s'étant basée sur les indications faites par l'appelant.

Une affiliation de A.) auprès de la sécurité sociale belge laissant d'être établie, n'a pas à être analysée quant à son incidence.

A.) verse une pièce selon laquelle C.) est établie en Belgique, (...). L'intimée suspecte que cette pièce(n° 1) figurant dans l'inventaire avec la description «Extrait de la banque carrefour des entreprises » a été fabriquée puisque les typographies de la dénomination C.) et de l'adresse ne correspondent pas à celles du reste du document.

L'intimée se réfère à ses recherches du 14 janvier 2013 et du 4 février 2015 suivant lesquelles une entreprise C.) ne figure pas dans le susdit fichier de la banque Carrefour de Entreprises. Elle verse en plus un courriel que l'huissier de justice Michel MARNEFFE d'Arlon, chargé par B.) d'un recouvrement auprès de l'appelant, lui a adressé le 4 décembre 2012 : « Après avoir fait des recherches concernant Monsieur A.) , celui-ci est en radiation et n'a pas le droit de se réinscrire à une autre adresse. Pour la société, sur place, il n'y a pas de commerce, c'est un immeuble à appartement, il n'y a ni son nom à lui ni le nom de la société. La récupération de la créance sera donc impossible. »

La pièce de la BCE dont s'empare l'appelant étant contredite par les autres pièces, l'établissement tel que par lui invoqué laisse donc d'être prouvé.

Sans devoir être analysé autrement, le moyen d'incompétence soulevé par A.) en rapport avec le lieu d'établissement des activités d'C.) est donc également à rejeter.

L'appelant ne conteste pas que son domicile est à (...). Le certificat de résidence versé par l'intimée renseigne que A.) y était inscrit du 10 mai 2000 au 14 juin 2012, date à laquelle il est parti pour (...), et à nouveau depuis le 7 septembre 2012, venant de (...).

Eu égard aux dispositions de l'article 28 du nouveau code de procédure civile, les juridictions luxembourgeoises sont donc compétentes pour connaître du litige.

III) Quant au fond

L'appelant déclare avoir été en relation d'affaires avec B.) . Il aurait été de convention entre parties que les factures sont payées une fois que l'appelant aura en sa possession les bons de commande et les bons de livraison.

Il déclare que le 23 décembre 2012 il s'est opposé à une mise en demeure du 27 novembre 2012, quatre mois plus tard seulement il aurait reçu des copies des factures qui ne reflètent pour la plupart pas la réalité. Il déplore n'avoir reçu les factures qu'au début du contentieux avec B.) . Il déclare s'être empressé de les contester; l'intimée ne pourrait pas se prévaloir du principe de la facture acceptée.

Selon la convention entre parties les factures ne sont, selon l'appelant, acceptées qu'à condition que le bon de commande, le bon de livraison et la facture fassent référence au numéro du bon de commande et du bon de livraison ; le visa de sa signature devait figurer sur le bon de commande et le bon de livraison ; la convention prévoyait que B.) aligne ses prix à ceux de la concurrence.

Par rapport à dix factures qu'il précise, A.) indique que B.) pratiquait des prix deux fois plus chers que la concurrence en dépit de l'accord conclu avec lui ; B.) aurait facturé 1.921,15 € en trop.

L'appelant conteste neuf autres factures pour cause de défaut de bons de commande ou de bons de livraison ou pour défaut de signature de sa part. Le montant de 14.627,24 € serait encore à déduire du montant réclamé par B.) .

B.) déclare qu'entre le 10 mai 2012 et le 29 octobre 2012, elle a adressé 62 factures à A.) pour un montant total de 29.597,27 €, que le paiement lui a été rappelé à plusieurs reprises sans qu'il conteste ni la réception des factures ni leurs énonciations, qu'il justifiait le retard de ses paiements par un manque de trésorerie, qu'il a versé régulièrement entre le 25 juin 2012 et le 17 octobre 2012, sans faire la moindre réserve, des acomptes d'un montant total de 10.500 €. Ayant été sans nouvelles de A.) après le 17 octobre 2012, B.) lui a adressé le 27 novembre 2012 une mise en demeure, que ce courrier recommandé est revenu non réclamé le 18 décembre 2012.

B.) déclare que lors d'une visite de A.) à (...) par le gérant de B.) , l'appelant s'est montré menaçant et a indiqué ne pas retrouver toutes les factures, que le 14 décembre 2012, un nouveau jeu des factures, bons de livraison et bons d'enlèvement fut remis à A.) . Le courrier du 23 décembre 2012 reçu en réponse ne contient, selon l'intimée, aucune contestation précise.

B.) fait valoir que les premières contestations précisées dans l'acte d'appel du 2 août 2013 sont tardives et doivent être rejetées.

Elle conteste ne pas avoir respecté ses obligations contractuelles.

Quant à la contestation portant sur la réception des factures litigieuses, il y a lieu de constater que dans son courrier du 23 décembre 2012, A.) reconnaît avoir reçu les factures du numéro 205 au numéro 384 pour le montant de 3.768,82 € et indique que ce montant était payé par acomptes ; il reconnaît que les factures du numéro 411 au numéro 736 ont été déposées dans son bureau auprès de sa secrétaire le 14 décembre 2012, qu'elles seront contrôlées et payées en tenant compte de la convention du 10 mai 2012.

Les factures dont le paiement du solde est réclamé, détaillées dans l'assignation, portent des numéros compris entre 321 et 736.

Eu égard au courrier de A.) du 23 décembre 2012, sa contestation relative à la réception des factures est à rejeter.

Le susdit courrier ne contient pas de contestation précise des factures en cause.

La communication de pareille contestation antérieurement aux conclusions prises dans l'acte d'appel du 2 août 2013 n'est pas non plus invoquée ni a fortiori établie par l'appelant.

Les contestations formulées dans l'acte d'appel quant aux factures reçues au plus tard le 14 décembre 2012 sont tardives.

Il y a par conséquent lieu de faire application du principe de la facture acceptée. Sous réserve de la déduction des acomptes réglés, la demande principale est donc fondée.

L'appelant fait état d'une surfacturation, non conforme à la convention entre parties, et déclare avoir réglé des acomptes à concurrence de 13.500 € et en faisant état de montants qu'il entend voir déduits du montant réclamé par B.) . Dans l'acte d'appel, il demande de condamner l'intimée à lui payer la somme de 461,12 € qui constitue un trop perçu de la part de l'intimée.

Par la suite, il affirme avoir réglé des acomptes à concurrence de 25.000 € et estime être créancier de B.) à concurrence de 8.118,82 € ; il demande la condamnation de B.) au paiement afférent.

L'intimée conclut au débouté de la demande reconventionnelle.

Eu égard à la décision à intervenir quant à la demande principale, la contestation par l'appelant des montants facturés au motif qu'il y aurait eu surfacturation ne saurait être retenue.

Ainsi que le fait relever l'intimée, différentes quittances sont versées en double par l'appelant ; c'est le cas pour celles du 14 juin 2012, du 25 juin 2012, du 13 septembre 2012, du 26 septembre 2012, du 17 octobre 2012, et de celles portant les numéros 29 et 44.

L'intimée s'oppose à ce que le paiement du 14 juin 2012 soit pris en considération, faisant valoir qu'il a soldé les factures numéros 205 à 320 qui ne font pas l'objet du litige. A défaut de mention afférente sur la quittance et à défaut de décompte relatif aux factures et aux paiements antérieurs à ceux relatifs au présent litige, le bien-fondé de cette contestation de B.) n'est pas établi.

Les acomptes réglés par A.) se chiffrent, selon les pièces versées, (en suivant l'ordre dans lequel elles sont versées) à :

talon	24	14.06.2012	3.000 €
talon	26	25.06.2012	2.000 €
talon	44	08.2012	1.500 €
talon	1	13.09.2012	1.500 €
talon	12	23.08.2012	1.500 €
talon	8	26.09.2012	2.000 €
talon	29		2.000 €
talon	15	17.10.2012	1.500 €,

soit au total à 15.000 €.

Ce montant est à déduire de celui réclamé par B.) .

La demande de B.) est donc justifiée pour le montant de 29.587,27 – 15.000 = 14.587,27 €, y non compris les intérêts. La décision de première instance est à réformer en ce sens.

Sous réserve de la modification du montant, la décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a validé la saisie conservatoire pratiquée le 5 février 2013.

La demande reconventionnelle de A.) est à rejeter comme non fondée.

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

L'appelant critique la décision de première instance en ce qu'elle l'a condamné au paiement d'une indemnité de procédure et il requiert une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimée sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

Eu égard à la décision à intervenir, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas établie. Le jugement de première instance est à réformer en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure à B.) et les demandes présentées par les deux parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel 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,

le dit partiellement fondé,

réformant :

déclare la demande de la société anonyme B.) en état de faillite fondée pour le montant de 14.587,27 €,

réduit la condamnation à charge de A.) au profit de la société anonyme B.) en état de faillite au paiement de la somme de 14.587,27 €, avec les intérêts légaux au taux fixé par l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux intérêts de retard à partir du 27 novembre 2012 jusqu'à solde,

valide la saisie conservatoire pratiquée le 5 février 2013 par huissier de justice pour le montant de 14.587,27 €, constituant le montant de la créance en principal, plus les intérêts ainsi que les frais,

déclare la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par la société anonyme B.) en première instance non fondée,

en déboute,

déclare la demande reconventionnelle présentée par A.) en instance d'appel non fondée,

en déboute,

déclare les demandes présentées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par A.) et la société anonyme B.) en état de faillite non fondées,

en déboute,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a condamné A.) aux frais et dépens de l'instance,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Evelyne KORN, 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 Josiane STEMPER.