

Audience publique du dix-huit février deux mille seize

Numéro 39894 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Jean ENGELS, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 24 avril 2013,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **BB.)** , établie et ayant eu son siège social à (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du ..., représentée par son curateur Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

Maître Evelyne KORN comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en date du 11 juin 2015 qui a :
déclaré la demande de la société anonyme BB.) en obtention de la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts non fondée,
réformant :
déclaré la résolution du contrat par la société à responsabilité limitée AA.) le 29 juin 2012 justifiée,
déclaré la demande de la société à responsabilité limitée AA.) du chef d'acomptes réglés fondée pour le montant de 202.000 € en principal,
quant aux intérêts sur ce montant :
ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position quant à l'applicabilité de l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,
déclaré la demande de la société à responsabilité limitée AA.) non fondée pour le surplus,
renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état,
réservé les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les frais.

AA.) demande que la condamnation au paiement soit augmentée du taux d'intérêt directeur de la Banque Centrale Européenne majoré d'une marge de 7 % et ce jusqu'au 15 avril 2013 et augmenté d'une marge de 8 % à partir du 15 avril 2013.

Elle fait valoir qu'elle dispose d'une créance résultant d'une transaction commerciale puisque le paiement des acomptes a été fait en vertu du contrat qui a été résolu pour faute dans le chef de BB.) .

AA.) précise que la résolution du contrat prononcée par l'arrêt du 11 juin 2015 a pour effet d'anéantir rétroactivement le contrat liant les parties et pour conséquence de remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la signature du contrat du 10 décembre 2010, que la résolution contractuelle oblige ainsi les parties à restituer ce qui avait été reçu en exécution du contrat, en l'espèce les avances demandées par l'intimée. La source de ces acomptes résiderait incontestablement dans une transaction commerciale au sens de l'article 5(1) de la loi modifiée du 18 avril 2004.

La notion de transaction commerciale devrait être interprétée largement.

De plus, la logique commanderait que le régime juridique de la restitution de l'acompte corresponde à celui du paiement de l'acompte ; ceci serait d'autant plus justifiable que l'appelante avait déjà sollicité cette restitution suivant courrier recommandé du 29 juin 2012.

Les intérêts de retard seraient dus à compter du jour suivant la date de paiement de l'acompte, sinon de la date de la demande de restitution de

l'acompte, sinon à compter de la demande en justice, sinon de la date du prononcé de l'arrêt.

A titre subsidiaire, il conviendrait de retenir que le taux applicable est le taux légal de droit commun.

A titre plus subsidiaire, l'appelante demande que la condamnation soit augmentée suivant le barème d'indexation en vigueur.

BB.) estime que l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, telle que modifiée, n'est pas applicable en cas de restitution d'une somme d'argent suite à la résolution d'un contrat, la restitution ne trouverait pas son objet dans une transaction commerciale telle que définie par la loi.

Il n'y aurait pas de délai fixé pour le remboursement.

Il n'y aurait pas lieu à une quelconque majoration.

Les intérêts ne pourraient commencer à courir qu'à partir de l'arrêt du 11 juin 2015, sinon à partir de la demande en justice.

Il est rappelé qu'AA.) demande de condamner BB.) à lui payer la somme de 202.000 € augmentée des intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale européenne majoré de 7 points conformément à la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard telle que modifiée par la loi du 10 juin 2005, ce depuis le décaissement des différents acomptes, sinon depuis le jour de l'assignation en justice jusqu'au 15 avril 2013, et à partir du 15 avril 2013 jusqu'à solde avec les intérêts au taux directeur de la Banque Centrale européenne majoré de 8 points sur base de la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004.

La loi du 29 mars 2013 ayant été publiée au Mémorial le 11 avril 2013 est entrée en vigueur le 15 avril 2013.

Concernant la période antérieure au 15 avril 2013, l'article 3 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard dispose que : « (1) Entre des entreprises ou entre des entreprises et des pouvoirs publics établis dans la Communauté européenne, les créances des transactions commerciales produisent des intérêts exigibles de plein droit le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixées dans le contrat, au taux visé à l'article 5.

(2) Pour les créances des transactions commerciales, dont la date de paiement ou la fin du délai de paiement n'est pas fixée dans le contrat, des intérêts sont exigibles de plein droit :

- a) trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente sous réserve du point c) ci-après, ou
- b) si la date de réception de la facture ou de la demande de paiement équivalente est incertaine, trente jours après la date de réception des marchandises ou de la prestation de services, ou
- c) si le débiteur reçoit la facture ou la demande de paiement équivalente avant les marchandises ou les services, trente jours après la réception des marchandises ou la prestation des services, ou
- d) si une procédure d'acceptation ou de vérification permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services avec le contrat est prévue par la loi ou dans le contrat, et si le débiteur reçoit la facture ou la demande de paiement équivalente plus tôt ou à la date de l'acceptation ou de la vérification, trente jours après cette dernière date. »

L'article 5(1) de la loi du 18 avril 2004 est de la teneur suivante : « A défaut de paiement dans les délais visés à l'article 3 et à condition que le créancier soit en droit de réclamer des intérêts de retard, le taux de l'intérêt de retard sur des créances en retard résultant de transactions commerciales correspond au taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de la marge, sauf dispositions contraires figurant dans le contrat. »

Aux termes de l'article 1^{er}, sub e), on entend par transaction commerciale « toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et des pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation contre rémunération. »

L'opération commerciale initialement convenue par les parties n'a, eu égard à la résolution du contrat par la société AA.) et déclarée justifiée par l'arrêt du 11 juin 2015, pas abouti. La résolution du contrat a eu pour effet d'anéantir rétroactivement le contrat et de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement, comme si le contrat n'avait jamais existé. (cf. G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e éd., n° 729) A défaut d'existence d'une transaction commerciale, les conditions d'application des articles 3 et 5(1) de la loi du 18 avril 2004 ne sont pas remplies.

Cette solution se trouve corroborée par le fait que l'article 3, qui précise dans une énumération limitative le jour à partir duquel les intérêts au taux prévu à l'article 5 deviennent exigibles, ne détermine pas de délai pour le cas d'une restitution d'acomptes réglés.

Il s'ensuit que les intérêts ne sont pas dus au taux prévu à l'article 5 de la loi de 2004.

AA.) a, par application de l'article 15-1 de la loi de 2004, droit aux intérêts au taux légal tel que fixé par l'article 14 de la loi de 2004.

La résolution du contrat implique qu'AA.) aurait dû avoir à sa disposition la somme de 202.000 € représentant les acomptes par elle réglés. Les intérêts sont donc dus à partir du décaissement des différents acomptes.

La loi du 29 mars 2013 n'a pas modifié la définition du terme « transaction commerciale » ni l'énumération des jours à partir desquels les intérêts sont dus, celle-ci figurant dans l'article 3 (3). Les intérêts dus par BB.) le sont donc également après l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2013 au taux fixé par l'article 14 de la loi du 18 avril 2004 qui lui n'a pas fait l'objet d'une modification par la loi de 2013.

Les intérêts sont dus jusqu'au jour du jugement de la déclaration en état de faillite de la société BB.) , le 23 septembre 2015.

AA.) a donc, à l'égard de BB.) , une créance de 202.000 € avec les intérêts au taux légal prévu par l'article 14 de la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée, ce à partir du jour du décaissement des différents acomptes jusqu'au 23 septembre 2015.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de 5.000 € présentée par BB.) et la demande d'AA.) présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 1.500 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel sont à rejeter, l'iniquité requise par cette disposition légale n'étant, eu égard aux décisions intervenues, pas établie.

Les frais des deux instances sont à mettre à charge de l'appelante pour un quart et à charge de l'intimée pour trois quarts.

La distraction des frais n'est ordonnée que pour les frais d'appel, le ministère d'avocat n'ayant pas été obligatoire en première instance pour laquelle la procédure commerciale a été suivie.

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,

en continuation de l'arrêt du 11 juin 2015,

dit que la société à responsabilité limitée AA.) a une créance de 202.000 € avec les intérêts au taux légal prévu par l'article 14 de la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée, ce à partir du jour du décaissement des différents acomptes jusqu'au 23 septembre 2015, à l'égard de la faillite BB.) société anonyme,

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

en déboute,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour un quart à la société à responsabilité limitée AA.) et pour trois quarts à la masse de la faillite BB.) société anonyme, et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Marc KLEYR, 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.