

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 109/23 - IX – COM

Audience publique du quatorze décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00429 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Caroline ENGEL, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL-S, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 12 avril 2021,
défenderesse sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas CHELY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.)** SA, 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,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 12 avril 2021,
demanderesse par appel incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait au recouvrement de deux factures n° NUMERO3.) et n° NUMERO4.) émises en date des 10 mars et 16 avril 2020 pour les montants de 13.329,66 euros, respectivement 10.253,59 euros par la société à responsabilité limitée simplifiée SOCIETE1.) SARL-S (ci-après « SOCIETE1.) ») du chef de prestations de service accomplis au bénéfice de la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après SOCIETE3.) »), sous-traitées par la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») et restées impayées malgré différentes relances et mise en demeure.

Par exploit d'huissier de justice du 6 octobre 2020, SOCIETE1.) fit donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner SOCIETE2.), sous le bénéfice de l'exécution provisoire, au paiement du montant de 23.583,25 euros, avec les intérêts de retard en application de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir de la date d'échéance des factures, sinon à partir de la mise en demeure du 14 septembre 2020, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ; d'intérêts de retard à hauteur de 1.521,60 euros, majorés des intérêts de retard sur base de la loi modifiée du 18 avril 2004 (ci-après la Loi de 2004) à partir de la demande en justice et jusqu'à solde ; de la somme forfaitaire de 40.- euros ; de la somme de 1.500.- euros à titre d'indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus du montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur, ainsi que de la somme de 2.500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que de la somme de 2.500.- euros, sinon tout autre montant même supérieur à évaluer ex aequo et bono, au titre des frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil et enfin des frais et dépens de l'instance.

La demande fut basée principalement sur le principe de la facture acceptée prévu par l'article 109 du Code de commerce et subsidiairement sur les articles 1134 et 1134-1 du Code civil.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) exposa que les parties étaient liées contractuellement par une série de contrats périodiques de prestations de services, conclus entre le 10 octobre 2017 et le 25 septembre 2019, qui auraient donné lieu à l'émission de factures pendant la période du mois de janvier 2018 jusqu'au mois d'avril 2020 ; que le contrat couvrant la période du 25 septembre

2019 au 24 janvier 2020 ayant donné lieu aux factures litigieuses pour un montant total de 23.583,25 euros aurait été prolongé d'un commun accord jusqu'au 31 mars 2020 ; qu'aucun paiement ne serait intervenu suite à l'envoi des factures litigieuses et de la mise en demeure du 12 août 2020 et enfin que le courrier du 31 août 2020 adressé à SOCIETE1.) par l'intermédiaire du mandataire d'SOCIETE2.) ne contiendrait aucune contestation précise et circonstanciée au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Elle ajouta qu'SOCIETE2.) n'ayant pas respecté les échéances de paiement des factures établies entre janvier 2018 et janvier 2020, cette dernière serait encore redevable du montant de 1.521,60 euros correspondant aux intérêts de retard prévus par la Loi de 2004.

SOCIETE2.) se rapporta à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme. Au fond, elle répliqua que le dernier contrat conclu entre parties aurait pris fin en date du 24 janvier 2020 et qu'il n'y aurait eu aucun accord de prolonger la relation contractuelle au-delà de cette date ; que les factures réclamées par SOCIETE1.) n'auraient pas été réceptionnées par elle et qu'elles n'auraient en outre pas été annexées à la mise en demeure du 12 août 2020. Elle n'aurait pas été en mesure d'émettre des contestations précises et circonstanciées et conclut que la demande ne serait fondée ni sur base de la facture acceptée, ni, faute de contrat postérieur au 24 janvier 2020, sur base de la responsabilité contractuelle. Elle contesta en outre tout retard de paiement des factures émises par SOCIETE1.) entre janvier 2018 et janvier 2020 et conclut encore au rejet de la demande en paiement du montant de 1.521,60 euros.

Elle sollicite ensuite reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 30.055.- euros, augmenté des intérêts de retard sur base de la Loi de 2004, sinon des intérêts légaux, et conclut à la compensation judiciaire avec toute éventuelle condamnation à son égard. Elle justifia sa demande en se basant sur une clause de non-concurrence prévue par l'article 1^{er} du dernier contrat conclu entre parties, couvrant la période du 25 septembre 2019 au 24 janvier 2020 et prévoyant une pénalité de « 60 daily rates » en cas de violation. Elle expliqua ainsi qu'après la fin dudit contrat, SOCIETE1.) aurait continué à travailler directement pour sa cliente, SOCIETE3.), sans son intermédiaire, alors qu'il aurait été interdit à SOCIETE1.) de travailler directement pour SOCIETE3.) pendant la période de son engagement à l'égard d'SOCIETE2.), ainsi que pendant 12 mois après la fin de leur contrat.

Elle demanda en outre la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 2.500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que des frais d'avocat à hauteur de 2.500.- euros sur base de l'article 1382 du Code civil et des frais et dépens, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement contradictoire n° 2021TALCH02/00468 du 19 mars 2021, le tribunal, siégeant en matière commerciale, a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, les a dites non fondées, a dit non fondées les demandes de SOCIETE1.) sur base de l'article 5 (1) et (3) de la Loi de 2004, a dit non fondées les demandes respectives de SOCIETE1.) et de SOCIETE2.) en

remboursement des honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, a dit non fondées les demandes respectives de SOCIETE1.) et de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a laissé les frais et dépens de l'instance à charge de SOCIETE1.).

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir refusé de faire application du principe de la facture acceptée faute de preuve de la réception des factures litigieuses par SOCIETE2.), a analysé la demande de SOCIETE1.) en paiement des factures sur base de la responsabilité contractuelle et a, pour débouter SOCIETE1.) de cette demande, relevé qu'indépendamment du courrier du 31 août 2020 d'SOCIETE2.) faisant référence à un contrat dénommé « Contractors Agreement » conclu avec SOCIETE1.) en date du 24 janvier 2020, et laissant ainsi présumer que les parties étaient encore contractuellement liées, SOCIETE1.) ne rapportait pas la preuve en présence des contestations d'SOCIETE2.) que les prestations facturées avaient effectivement été réalisées. Il a ensuite débouté SOCIETE1.) de sa demande en paiement d'intérêts de retard des factures établies entre janvier 2018 et janvier 2020 et payées tardivement par SOCIETE2.) en l'absence de preuve de l'existence des prétendus retards de paiement dans le chef d'SOCIETE2.).

Le tribunal a enfin débouté SOCIETE2.) de sa demande reconventionnelle basée sur la violation de la clause de non-concurrence au motif qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que SOCIETE1.) aurait entretenu une relation contractuelle avec SOCIETE3.) ou qu'elle aurait directement travaillé pour celle-ci durant la période incriminée.

Par exploit du 12 avril 2021, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement qui, selon les informations à disposition de la Cour, ne lui a pas été signifié.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 septembre 2023. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 22 novembre 2023. L'affaire a, de l'accord des parties, été prise en délibéré à la même date.

Discussion

Conformément à l'avis du 14 juillet 2023, la Cour prendra en considération pour rendre le présent arrêt l'acte d'appel du 12 avril 2021 et les conclusions récapitulatives dernières en date de chaque partie, c'est-à-dire les conclusions du 9 janvier 2023 de SOCIETE1.) et celles du 14 juin 2023 d'SOCIETE2.).

SOCIETE1.) demande à voir réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur et à se voir adjuger l'intégralité de ses demandes initiales. Elle réclame en conséquence la condamnation d'SOCIETE2.) à lui payer les montants suivants :

- 23.583,25 euros au titre des factures impayées, avec les intérêts de retard en application de la Loi de 2004 à partir de la date d'échéance des factures, sinon à partir de la mise en demeure du 14 septembre 2020, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;

- 1.521,60 euros au titre d'intérêts de retard, avec les intérêts de retard en application de la loi du 18 avril 2004 à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- 40.- euros au titre de la somme forfaitaire ;
- 1.500.- euros à titre d'indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus du montant forfaitaire et encourus suite d'un retard de paiement du débiteur ;
- 2.500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- 2.500.- euros au titre de dommages et intérêts résultant des frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil.

Elle sollicite enfin la condamnation d'SOCIETE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel, une indemnité de 2.500.- euros pour les sommes exposées par elle en appel au titre des frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil, ainsi que de payer les frais et dépens des deux instances.

Pour voir statuer dans ce sens, elle développe, en substance, des moyens tirés de son argumentation déjà exposée en première instance. SOCIETE1.) fait d'abord grief au tribunal d'avoir retenu pour la débouter de sa demande en indemnisation que les factures litigieuses n'étaient pas à considérer comme des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce. Elle reproche ainsi principalement au jugement entrepris d'avoir considéré à tort que la réception des factures n'était pas rapportée, alors que cette réception résulterait du courrier du mandataire d'SOCIETE2.) du 31 août 2020. Elle critique également le tribunal d'avoir retenu à tort qu'il n'était pas établi que les prestations facturées aient été exécutées en présence du courrier du mandataire d'SOCIETE2.) du 31 août 2020 lequel prouverait tant l'existence du contrat que la réalité des prestations effectuées. Elle reproche enfin au tribunal d'avoir fait une application erronée de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil en ne retenant pas qu'SOCIETE2.) ne démontrerait pas avoir respecté les échéances de paiement des factures.

Par conclusions subséquentes, elle fait état de nouveaux courriers échangés entre PERSONNE1.), gérant de SOCIETE1.), et PERSONNE2.), administrateur d'SOCIETE2.), et PERSONNE3.), *director* d'SOCIETE2.), démontrant que les relations contractuelles entre parties se sont poursuivies jusqu'au 31 mars 2020 et surtout que les factures litigieuses ont bien été réceptionnées par SOCIETE2.). Elle verse également pour établir la réalité des prestations facturées un courriel du 10 mars 2020 de PERSONNE1.) à PERSONNE3.), ainsi qu'à PERSONNE4.) de SOCIETE3.) faisant état d'un « timesheet » pour les prestations de mars 2020, « timesheet » approuvé par ce dernier.

SOCIETE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la forme.

Au fond, après avoir résumé les faits et principes applicables à la matière, elle réitère ses développements faits devant le tribunal concernant la demande principale.

Elle relève ensuite appel incident en ce que le tribunal l'a déboutée de sa demande reconventionnelle en condamnation de SOCIETE1.) au paiement des montants suivants :

- 30.055.- euros, augmentés des intérêts de retard sur base de la Loi de 2004, sinon des intérêts légaux à compter du 31 août 2020, date de la mise en demeure, sinon du 19 mars 2021, date de la demande en première instance, sinon du 14 juin 2023, date de ses conclusions récapitulatives en appel ;
- 2.500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- 3.861.- euros au titre de dommages et intérêts résultant des frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil.

Au besoin, elle formule une offre de preuve par le témoignage d'PERSONNE4.) de SOCIETE3.) pour établir les actes de violation de la clause de non-concurrence commis par SOCIETE1.) et demande à voir enjoindre à SOCIETE1.) de produire le contrat de prestations de services litigieux.

Elle sollicite enfin la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour l'instance d'appel, une indemnité de 9.182,27 euros pour les sommes exposées par elles en appel au titre des frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil, ainsi que de payer les frais et dépens des deux instances.

Concernant les différents courriers versés par SOCIETE1.), elle réplique qu'en tout état de cause, et même à considérer que SOCIETE1.) soit fondée à lui réclamer le paiement des factures, elle aurait été en droit d'en refuser le paiement en lui opposant le principe d'exception d'inexécution résultant de la violation de la clause de non-concurrence. Elle se réfère pour sa part à des courriels échangés entre les différents protagonistes en mai 2020.

Les moyens des parties demeurant, pour le surplus, inchangés en appel, la Cour renvoie pour davantage de détails à l'exposé exhaustif des moyens présentés par les parties tel que repris par le tribunal dans le jugement déféré n° 2021TALCH02/00468 du 19 mars 2021.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité

SOCIETE2.) s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

- *Au fond*

1. *Demandes de SOCIETE1.)*

1.1. *Recouvrement des factures impayées*

La Cour rappelle que la demande de SOCIETE1.) est basée principalement sur le principe de la facture acceptée et subsidiairement sur la responsabilité contractuelle des articles 1134 et suivants du Code civil.

Concernant le rappel des règles dudit principe de la facture acceptée, il convient de renvoyer aux développements du tribunal qui en a fait un exposé juste et exhaustif.

Concernant la preuve de la réception de la facture, elle incombe, tel que rappelé par le tribunal, à la partie qui se prévaut du principe de la facture acceptée, en l'occurrence à SOCIETE1.).

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que SOCIETE1.) ne verse aucune preuve d'envoi des deux factures litigieuses n° NUMERO3.) et n° NUMERO4.) des 10 mars et 16 avril 2020, ni de preuve de réception de son courrier recommandé du 12 août 2020, la pièce n° 32 de Maître CHELY n'établissant que la date de l'envoi de la mise en demeure à SOCIETE2.), mais pas sa réception par cette partie.

C'est néanmoins à tort que le tribunal n'a pas suivi SOCIETE1.) dans son analyse du courrier du 31 août 2020 émanant du mandataire d'SOCIETE2.) dont les termes impliqueraient selon SOCIETE1.) réception par SOCIETE2.) des deux factures litigieuses.

En effet, dans ce courrier le mandataire d'SOCIETE2.) écrit ce qui suit : « (...) *Ma mandante m'a remis copie de votre courrier à son attention par le biais duquel vous lui réclamez le paiement de la somme de 24.153,63 EUR au titre de deux factures (n° NUMERO3.) et n° NUMERO4.) des 10 mars respectivement 16 avril 2020.*

Or, ma mandante avait toutes les raisons pour ne pas procéder au règlement des factures précitées. (...) ».

Il y a à cet égard lieu de rappeler que le fournisseur pourra fournir la preuve de l'envoi et de la remise effective de la facture au client, par toutes voies de droit, car il s'agit de faits purement matériels. La preuve pourra donc se faire par présomptions (cf. A. CLOQUET, La facture, n°405 et suiv.; Cour d'appel, 10 janvier 2018, n° 44273 du rôle).

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou, comme en l'espèce, le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (article 1349 du Code civil). Le magistrat interprète un indice qui lui a été soumis par l'un des plaideurs, afin d'en déduire l'existence du fait contesté par l'autre plaideur.

La Cour déduit de la dernière phrase du courrier précité qu'SOCIETE2.) a nécessairement dû réceptionner ces factures, ce d'autant plus qu'elle ne conteste pas avoir matériellement reçu les factures qu'elle estime avoir à bon droit refusé de payer.

Cette présomption de réception des factures est corroborée par les courriels, versés en appel, des 10 mars, 16 avril et 17 avril 2020 échangés entre PERSONNE1.), gérant de SOCIETE1.), et PERSONNE3.), *director* d'SOCIETE2.), desquels il ressort à suffisance que les factures de février et mars 2020 ont été réceptionnées par ladite PERSONNE3.) qui a encore répondu sur question de PERSONNE1.) les avoir encodées dans le système (cf. pièces n° 36, 37 et 38 de Maître Nicolas CHELY).

Un défaut de réception des factures ne saurait donc plus utilement être plaidé à ce stade par SOCIETE2.).

Dans la mesure où les pièces versées et notamment le courrier précité du 31 août 2020 ne permettent pas de dégager les contestations exactes quant à ces factures, elles doivent être considérées comme acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce. Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2019, cette acceptation des factures présume en présence d'un contrat d'entreprise comme en l'espèce seulement de façon simple de l'existence de la créance affirmée.

Il appartient dès lors à SOCIETE2.) de renverser cette présomption.

Pour s'opposer au paiement, SOCIETE2.) conteste comme en première instance tout lien contractuel avec SOCIETE1.) postérieurement au 24 janvier 2020.

Il est constant en cause qu'aucun contrat écrit couvrant la période du 25 janvier au 31 mars 2020 n'a été établi.

SOCIETE1.) renvoie à des courriels échangés entre son gérant PERSONNE1.), PERSONNE2.), administrateur d'SOCIETE2.), et PERSONNE3.), *director* d'SOCIETE2.), du 14 au 23 janvier 2020 (cf. pièces 33, 35 et 40 de Maître Nicolas CHELY) pour démontrer que ses prestations pour le client SOCIETE3.) se sont bien poursuivies jusqu'au 31 mars 2020.

Le 14 janvier 2020 à 16h57, PERSONNE1.) écrit à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.) en ces termes : « *Our current agreement ends at the end of this month (24th January) and having in mind factors like the changes of the market and the offers that I have received during last months, I have taken the decision to increase my daily rate to EUR 700.* ».

Le 22 janvier 2020 à 13h35, PERSONNE3.) répond à PERSONNE1.) comme suit : « *I had a discussion with Aurélien at Globality regarding your wish to increase your daily rate. He contacted me back after having spoken to you directly on this subject. Basically he explained that Globality would not accept an immediate increase and he may need more time to discuss this internally. He spoke about March 2020. The 2.5 increase regarding the statec can be applied immediately for January.* ».

Le 23 janvier 2020 à 10h43, PERSONNE1.) réplique à PERSONNE3.) de la façon suivante : « *I have no problem with it, so we can extend the current contract till March 2020 increased by 2.5%. Please send me the extension ready to be signed and let's meet next week to try to find a good solution for everyone.* ».

PERSONNE3.) répond le même jour à 11h37 : « (...) *Fantastic, well noted.* ».

Le 24 janvier 2020 à 12h18, PERSONNE3.) donne à PERSONNE1.) l'information suivante : « *Hi PERSONNE1.), I am expecting the signed doc back from PERSONNE4.) and will send mine to you right after. The new rate applies to jan till 31.03 and we meet next week to discuss the future. I just checked my calendar and I only have Tuesday during lunch available. I can also meet during other hours of the day, but here you need to let me know what works for you. PERSONNE5.), how is your schedule ?* ».

A noter que PERSONNE5.) est toujours en copie de ces échanges de courriels.

La Cour déduit de ces différents échanges que les parties ont dès le 14 janvier 2020, soit avant la fin de l'échéance contractuelle du 24 janvier 2020, discuté des modalités de facturation pour la suite de leurs relations et trouvé un terrain d'entente jusqu'au 31 mars 2020.

Cet état de fait est encore corroboré par un courriel adressé par PERSONNE3.) le 31 mars 2020 à 15h57 à PERSONNE4.) de SOCIETE3.). PERSONNE5.) est à nouveau mis en copie.

Ce courriel portant la référence « *End of contract 31.03.2020 - PERSONNE1.)* » est conçu en ces termes :

« *PERSONNE4.),*

*I hope all is well. Following our discussion yesterday and today with PERSONNE1.), I am sad to inform you that PERSONNE1.) will no longer be available to work on the Globality-Health project
The current contract had an end date of 31.03.2020, meaning today.*

I will be in contact to discuss the proceedings.

We will of course help to (find adequate replacement in due time). Let us please schedule a time for a video conference tomorrow between all parties to do the adequate handover and discuss the next steps.

With kind regards, »

A travers ce dernier courriel, SOCIETE2.) reconnaît que le contrat a été poursuivi et a pris fin le 31 mars 2020.

Le moyen d'SOCIETE2.) tenant à l'absence de contrat est dès lors à rejeter.

SOCIETE2.) entend encore renverser la présomption simple de l'existence de la créance en faisant valoir que les prestations facturées n'ont pas été exécutées.

Pour contrer cet argument, SOCIETE1.) verse des courriels échangés entre PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) du 10 mars au 17 avril 2020 (cf. pièces n° 36, 37 et 38 de Maître Nicolas CHELY).

Le 10 mars 2020 à 9h08, PERSONNE1.) adresse à PERSONNE3.) un relevé des prestations de février 2020 et la facture y afférente. Le courriel est référencé comme suit : « *Timesheet + Invoice Feb 2020* ». PERSONNE3.) répond à 9h09 : « *Thank you, well received.* ».

Le 16 avril 2020 à 9h06, PERSONNE1.) adresse à PERSONNE4.) un relevé des prestations de mars 2020. Le courriel est référencé comme suit : « *Timesheet + Invoice march 2020* ».

Le même jour à 10h29 PERSONNE4.) écrit à PERSONNE3.) avec copie à PERSONNE1.) :

« PERSONNE3.),

I'm approving this attached timesheet.

Hope that's fine for you the mail approval. »

Le 17 avril 2020 à 8h43 PERSONNE3.) répond à PERSONNE4.) avec copie à PERSONNE1.) :

« PERSONNE4.),

It is well received. Thank you,»

Dans ces conditions, SOCIETE2.) ne saurait sérieusement prétendre que les prestations facturées n'ont pas été exécutées.

Il ressort de ce qui précède qu'SOCIETE2.) n'a pas renversé la présomption découlant de l'acceptation des factures n° NUMERO3.) et n° NUMERO4.) des 10 mars et 16 avril 2020 de sorte que l'existence de la créance y affirmée est à suffisance établie.

SOCIETE2.) entend encore se soustraire au paiement en invoquant, comme en première instance, que SOCIETE1.) a violé ses obligations contractuelles en méconnaissant une clause de non-concurrence.

La Cour retient que l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur et qu'elle ne peut être accueillie pour voir rejeter purement et simplement la demande en paiement dirigée contre l'appelante.

Ce moyen à lui seul est dès lors inopérant.

Il se dégage toutefois des conclusions d'SOCIETE2.) que cette dernière entend à titre subsidiaire imputer par compensation sa créance invoquée dans le cadre de sa demande reconventionnelle à hauteur de 34.200.- euros, sinon de 30.055.- euros sur la demande principale en paiement de SOCIETE1.). Dans la mesure où la compensation n'est possible qu'entre créances réciproques échues, il faut admettre qu'SOCIETE2.) reconnaît ce faisant implicitement redevoir le montant en question, sauf à voir toiser la question des inexécutions alléguées dans sa demande reconventionnelle.

Dans ces conditions, SOCIETE2.) ne peut pas invoquer la violation contractuelle alléguée pour s'opposer au paiement du montant de 23.583,25 euros, mais il lui incombe d'en établir la réalité dans le cadre du bien-fondé de sa demande reconventionnelle.

Par réformation du jugement entrepris, la demande de SOCIETE1.) est dès lors fondée pour le montant total de 23.583,25 euros au titre des factures n°NUMERO3.) et n° NUMERO4.) des 10 mars et 16 avril 2020. Ce montant est à majorer des intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004 à compter du présent arrêt, jusqu'à solde.

1.2. Paiement des intérêts sur factures réglées tardivement

Pour rappel, SOCIETE1.) sollicite encore la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 1.521,60 euros à titre d'intérêts de retard des factures établies entre janvier 2018 et janvier 2020 et payées selon elle tardivement par SOCIETE2.).

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté la demande de SOCIETE1.).

Les éléments soumis à la Cour, qui sont restés les mêmes qu'en première instance, ne permettent en effet pas de décider que le tribunal se soit trompé en déboutant SOCIETE1.) en présence des contestations d'SOCIETE2.).

Cette solution reste, au vu de ce qui précède, d'application en appel, ce d'autant plus que SOCIETE1.) ne verse toujours aucune pièce pouvant confirmer des retards de paiement dans le chef d'SOCIETE2.).

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer sous cet aspect.

1.3. Autres indemnisations

SOCIETE1.) réclame encore la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant forfaitaire de 40.- euros, tel que prévu par l'article 5 (1) de la Loi de 2004, ainsi qu'au paiement du montant de 2.500.- euros sur base de l'article 5 (3) de la même loi au titre de l'indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement.

La Loi de 2004 dispose, à son article 5 (1), que lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 ou à l'article 4, le créancier est en droit d'obtenir du débiteur le paiement d'un montant forfaitaire de 40.- euros et qu'aux termes de l'article 5 (3) de la même loi, le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe (1), une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur.

Il résulte de la combinaison des paragraphes (1) et (3) de l'article 5 précité que SOCIETE1.) est dès lors en droit de réclamer tant une indemnité forfaitaire qu'une indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement d'SOCIETE2.).

Il convient de lui allouer de ces chefs outre le montant forfaitaire de 40.- euros une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement que la Cour évalue *ex æquo et bono* au montant de 2.000.- euros.

Par réformation du jugement entrepris, SOCIETE2.) est dès lors à condamner pour les montants de 40.- euros et de 2.000.- euros.

SOCIETE1.) réclame encore la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement des frais engendrés par les honoraires d'avocat tant en première instance qu'en instance d'appel.

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation a retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il appartient cependant à cet égard à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de son préjudice en produisant les notes d'honoraires et les paiements qui seraient en relation causale avec le présent litige.

Cette preuve n'ayant pas été rapportée en l'espèce, il y a lieu de débouter SOCIETE1.) de sa demande par adoption des motifs des juges de première instance.

2. Demandes d'SOCIETE2.)

2.1. Violation de la clause de non-concurrence

SOCIETE2.) sollicite reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 34.200.- euros, sinon de 30.055.- euros, sur base de la clause de non-concurrence prévue par l'article 1^{er} du dernier contrat conclu entre

parties, couvrant la période du 25 septembre 2019 au 24 janvier 2020, faisant valoir qu'elle aurait travaillé directement pour SOCIETE3.).

SOCIETE1.) conteste comme en première instance toute violation de la clause de non-concurrence de sa part.

La clause de non-concurrence stipule ce qui suit « *For the duration of the contract and the period of 12 (twelve) months beyond, the contractor agrees not to work directly for the Client. Upon any violation, a penalty equivalent to 60 (sixty) daily rates will be due* ».

SOCIETE2.) verse au dossier différents courriels sensés venir confirmer que PERSONNE1.) aurait continué à travailler pour SOCIETE3.) après la fin du contrat avec SOCIETE1.) (cf. pièce 3 de Maître Christian JUNGERS).
Le 30 avril 2020 à 10h48, PERSONNE3.) écrit à PERSONNE4.) à propos de PERSONNE1.) :

« *PERSONNE4.),
Hope all is well.
Do you have any news for me regarding JLP? Regarding a replacement or if there is still work that needs to be done by JLP?
I am at your disposal for any questions you may have.
Kind regards* ».

Le 5 mai 2020 à 16h34, PERSONNE4.) répond à PERSONNE3.) comme suit :

« *PERSONNE3.),*

Thank you for your email, I'm well and I hope you are well too.

Since you informed us about Jose's decision we have looked at alternatives but could not find any satisfying one, especially now with the current situation.

Luckily we've had a chat with Jose who accepted to stay part time for now with us through his new employer so we will just continue like that at this stage.

We will re-evaluate our needs once all this complex period is behind us.

Take care and stay safe!

Kind regards,

PERSONNE4.) ».

Ce mail ne saurait néanmoins à lui seul établir que SOCIETE1.) aurait entretenu une relation contractuelle avec SOCIETE3.) ou qu'elle aurait directement travaillé pour celle-ci à partir du 31 mars 2020, date de la cessation de partenariat entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

SOCIETE2.) entend encore démontrer la violation par SOCIETE1.) de sa clause de non-concurrence sur base du principe de la correspondance commerciale acceptée en se prévalant de deux courriels des 6 mai et 13 juillet 2020 (cf. pièces 3 de Maître Christian JUNGERS et 40 de Maître Nicolas CHELY).

Le 6 mai 2020 à 11h22, PERSONNE3.) écrit à PERSONNE1.) comme suit :

« *Good morning PERSONNE1.),*

I hope all is well.

I understand that you are continuing to work for Globality to help out until a solution is found but not through exigo.

I would like to remind you of our contractual clause and would like to ask you how we shall plan to go about it?

(...)

I look forward to hear from you.

Don't hesitate to call or write me in this regard. »

Ce courriel ne constitue néanmoins ni une affirmation que SOCIETE1.) entretient activement une relation contractuelle avec SOCIETE3.) en violation des stipulations ayant existé entre parties, ni une mise en demeure à SOCIETE1.) de respecter la clause de non-concurrence litigieuse.

Le 13 juillet 2020 à 10h04 PERSONNE2.) écrit à PERSONNE1.) ce qui suit :

« *Hi Jose,*

Yes Globality paid last week!

But I'm still waiting on a proposition from your side how to handle the fact that you work again for Globality bypassing Exigo? We made a proposition of a kick back fee months ago (. . .) ».

La Cour constate que ce dernier courriel est totalement tiré de son contexte. En effet, ce courriel est intervenu en réponse à un courriel du même jour envoyé à 9h25 par PERSONNE1.) dans lequel ce dernier rappelle à SOCIETE2.) que les factures n° NUMERO3.) et n° NUMERO4.) des 10 mars et 16 avril 2020 n'ont toujours pas été payées malgré le fait que SOCIETE3.) lui ait confirmé que les paiements correspondants avaient d'ores et déjà été effectués au profit d'SOCIETE2.).

SOCIETE2.) ne saurait dès lors en tirer une quelconque acceptation par SOCIETE1.) d'avoir violé la clause de non-concurrence reprise ci-avant.

Afin d'asseoir sa version des faits, SOCIETE2.) formule encore, pour autant que de besoin, l'offre de preuve suivante par le témoignage d'PERSONNE4.) : « *suite à la fin des relations contractuelles entre SOCIETE2.) et SOCIETE1.) en date du 24 janvier 2020 (sinon au 31 mars 2020), il s'est avéré que cette dernière a continué à travailler directement pour SOCIETE3.)* ».

Quant au contenu de cette offre de preuve, la Cour constate que les faits à prouver par le témoin manquent singulièrement de précision. Ainsi, le point décisif, à savoir, tant l'existence que la période de la relation contractuelle directe de SOCIETE1.) avec SOCIETE3.) font défaut.

Or, les faits dont la preuve est offerte doivent non seulement être pertinents mais également suffisamment précis, à défaut de quoi il serait impossible d'en rapporter la preuve contraire. De même en ce qui concerne la pertinence, le juge apprécie souverainement le caractère de précision des faits dont la preuve est offerte (PERSONNE7.), La preuve, LARCIER, 3^e éd 2002, numéroNUMERO5.)).

L'offre de preuve telle que libellée n'est donc pas de nature à accréditer la version d'SOCIETE2.) et il n'y a pas lieu d'y faire droit.

SOCIETE2.) demande encore à voir enjoindre à SOCIETE1.) de produire en justice copie du contrat de prestation de services conclu directement avec SOCIETE3.).

La Cour constate qu'SOCIETE2.) n'a indiqué aucune base légale à l'appui de sa demande.

Le Nouveau Code de procédure civile prévoit la possibilité de solliciter en justice la production forcée d'une pièce.

Ainsi, l'article 60, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile pose le principe général selon lequel « *Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime* ».

Ce principe est repris par les articles 284 à 287 du Nouveau Code de procédure civile, qui traitent de l'obtention des pièces détenues par un tiers et par l'article 288 du même Code, qui concerne la production des pièces détenues par une partie.

L'article 288 prévoit que « *La demande de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 284 et 285* ».

L'article 284 du Nouveau Code de procédure civile dispose que si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut

demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

Aux termes de l'article 285 du Nouveau Code de procédure civile, le juge ordonne la production s'il estime la demande fondée, ce qui signifie que la production doit présenter un intérêt pour la solution du litige : la production doit être utile, sinon indispensable (*Juris-Classeur Procédure civile*, « *Production forcée de pièces* », fasc. 623, n° 32).

Les juridictions judiciaires peuvent, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, ordonner la production de pièces non signifiées ni employées dans la cause, pourvu que la partie qui réclame l'apport desdites pièces, après en avoir déterminé la nature avec une suffisante précision, justifie de leur existence dans les mains de son adversaire et de motifs réels et sérieux pour qu'elles soient mises au procès (Cour, 19 octobre 1977, P. 24, 46). Il faut que la production forcée d'une pièce ou d'un renseignement soit indispensable à la manifestation de la vérité et que le demandeur ne dispose pas d'autres moyens d'obtenir la pièce ou le renseignement (Cour d'appel, 5 novembre 2003, rôle numéro NUMERO6.)). Or, en l'espèce, l'existence même de la pièce dont SOCIETE2.) demande la production fait défaut.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à cette demande en production forcée.

SOCIETE2.) n'ayant pas rapporté la preuve d'une violation de la clause de non-concurrence dans le chef de SOCIETE1.), le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a déclaré sa demande reconventionnelle non fondée.

Faute d'établir l'existence d'une créance dans son chef, la demande en compensation judiciaire de SOCIETE2.) ne saurait également pas aboutir.

2.2. Recouvrement des honoraires d'avocat

SOCIETE2.) demande à se voir indemniser au titre des frais engendrés par les honoraires d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil.

Au vu de l'issue du litige, cette demande ne saurait aboutir.

L'appel incident est partant à rejeter.

- Demandes accessoires

En première instance, le tribunal a débouté tant SOCIETE1.) qu'SOCIETE2.) de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure, motif pris que les parties n'ont pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposé pour leur représentation en justice. Cette solution, non autrement remise en cause, reste valable en appel, de sorte qu'il y a encore lieu de confirmer le jugement déféré également de ce chef.

Sur base de cette même motivation, les demandes des parties tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont également à rejeter.

En ce qui concerne la répartition des frais et dépens entre les parties litigantes, la Cour prend en considération l'issue du litige, ainsi que le mérite des moyens soulevés de part et d'autre pour imposer les frais et dépens dans leur globalité à SOCIETE2.).

Le jugement de première instance sera dès lors encore à réformer sur ce point.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit fondée la demande de la société à responsabilité limitée simplifiée SOCIETE1.) SARL-S à concurrence de la somme de 23.583,25 euros ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à la société à responsabilité limitée simplifiée SOCIETE1.) SARL-S la somme de 23.583,25 euros, avec les intérêts de retard tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir du jour du présent arrêt, jusqu'à solde ;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en remboursement des frais et honoraires d'avocat pour l'instance d'appel ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

met les frais et dépens des deux instances à charge de la société anonyme SOCIETE2.) SA, avec distraction au profit de Maître Nicolas CHELY, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.