Arrêt commercial

Audience publique du douze mai deux mille dix.

Numéro 34445 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Pierre CALMES, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 19 janvier 2009,*

comparant par Maître François COLLOT, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB, *établie et ayant son siège social à TTT, 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 THILL*

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 12 avril 2007 la société à responsabilité limitée AAA a fait comparaître la société anonyme BBB (CCC) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir prononcer la résolution judiciaire des contrats conclus entre parties aux torts exclusifs de CCC et s'entendre condamner à payer à la société AAA la somme de 28.187,50 euros à titre de dommages et intérêts.

La société AAA a exposé à l'appui de cette demande que suivant contrats de prestation de services signés le 22 décembre 2006 elle a été chargée par la société CCC de réaliser en sous-traitance une partie des prestations de services IT que CCC devait effectuer pour compte de son client, la société DDD; que sa mission consistait à tester de nouvelles fonctionnalités dans les logiciels de gestion de fonds d'investissement et devait être exécutée du 30 octobre 2006 au 31 juillet 2007; que AAA avait affecté à cette mission deux de ses consultants, EEE et FFF, lesquels démissionnèrent cependant de leurs fonctions auprès de AAA avec effet au 14 mars 2007; que suite à ces démissions AAA, soucieuse de remplir ses obligations jusqu'au 31 juillet 2007, fit parvenir à CCC un certain nombre de curriculums de consultants présentant le profil requis, que la société CCC refusa cependant systématiquement et sans motif les candidatures proposées par AAA, mettant cette société dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution de sa mission.

La société CCC a demandé reconventionnellement la résolution judiciaire des contrats aux torts de AAA et sa condamnation à lui payer la somme de 157.794,12 euros à titre de dommages et intérêts.

Par jugement rendu le 19 novembre 2008 le tribunal a dit les deux demandes recevables, mais non fondées.

De ce jugement, lui signifié le 23 décembre 2008, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 janvier 2009.

La société CCC en a régulièrement relevé appel incident.

Pour dire non fondée la demande de la société AAA, les premiers juges se sont référés aux conditions générales de la société CCC, applicables aux contrats conclus entre parties, notamment l'article 1er: *"The Supplier shall provide the services of the Staff as specified in the Agreement attached subject to the terms and conditions of these Conditions",* l'article 8.1: *"The Supplier shall make the Staff available for the duration of the Agreement …"* et l'article 8.3: *"The Supplier shall not be entitled to replace any of the Staff without the prior written consent of*

CCC. Any approved replacement Staff shall be employees of the Supplier with equivalent qualifications and experience who are approved in writing by CCC …".

Ils ont dit qu'il se dégage de ces conditions générales, ensemble l'attestation testimoniale de Madame GGG que le choix des personnes était une condition essentielle du contrat, qu'ainsi la demanderesse ne pouvait remplacer sans l'accord de sa cocontractante les personnes affectées au service de la DDD et que, conformément à l'article 8.3 des conditions générales, un refus par la défenderesse des remplaçants ne devait pas être motivé, de sorte qu'aucune faute dans l'exécution des conventions de prestation de service n'est établie à sa charge.

Pour dire non fondée la demande reconventionnelle, les premiers juges ont dit qu'il résulte d'un courriel de Madame GGG et de la note de plaidoiries versée que la société DDD avait décidé de revoir le budget affecté aux consultants à la baisse, raison pour laquelle elle s'est orientée vers des consultants avec un profil moins expérimenté et n'a pas accepté un candidat proposé, qu'elle a par ailleurs remplacé les consultants sans attendre d'autres propositions de candidatures, que ces faits ont mis la société AAA dans l'impossibilité d'honorer ses obligations contractuelles.

L'appelante AAA s'empare de la motivation énoncée à l'appui du rejet de la demande reconventionnelle pour en déduire qu'aucune faute ne peut lui être reprochée et que le comportement de CCC doit être considéré comme valant résiliation du contrat pour faute dans son chef.

Elle reproche aux premiers juges d'avoir dit qu'il résulte de l'article 8.3 des conditions générales que la société CCC avait la possibilité de refuser sans aucun motif les consultants proposés par AAA. Elle fait plaider que la possibilité du refus n'était pas absolue, mais devait se baser sur des considérations objectives fondées sur le profil des consultants proposés.

Elle soutient que la société CCC ne peut se référer au contrat qui la lie à son client DDD, ce contrat n'étant pas opposable à AAA et un accord du client final sur la personne du consultant n'est prévu par aucune clause des conditions particulières ou générales des conventions conclues entre parties, de sorte que pour tout ce qui concerne le choix du consultant c'est CCC et elle seule qui a le pouvoir de décision.

Elle se réfère à l'article 14.3 des conditions générales, aux termes duquel *"CCC may terminate this Agreement at any time by giving the supplier not less than one month's written notice if CCC's contract with the Client is terminated or varied or the Staff is rejected by the Client for any reason whatsoever",* et soutient qu'il en résulte que, même si le refus des candidats n'avait pas à être motivé, il reste que CCC aurait dû respecter un préavis d'un mois avant que le contrat soit résilié.

La société CCC conclut à la confirmation du jugement sur ce point. Elle fait valoir que les conventions de prestation de service ont été conclues en considérations de la personne des consultants – Monsieur EEE et Monsieur FFF – mis à la disposition de la société DDD.

La société CCC soutient que l'appelante ne peut prétendre qu'un accord du client final n'est pas prévu dans les conventions conclues entre parties, étant donné que les conditions générales applicables à ces conventions font référence au client final, que par ailleurs les contrats de travail conclus le 22 décembre 2006 entre AAA et les sieurs FFF et EEE font également référence au client final DDD. Selon la société CCC il serait aberrant de dire qu'elle devrait, malgré le refus de la banque, accepter la candidature d'un consultant et le placer chez ce client.

L'intimée conteste enfin que la société AAA puisse réclamer une indemnité de préavis d'un mois sur base de l'article 14.3 des conditions générales, qui vise deux situations qui ne sont pas données en l'espèce où il n'y a ni résiliation du contrat entre CCC et son client DDD, ni rejet des consultants par DDD, mais démission par ces consultants de leurs fonctions auprès de AAA.

Elle fait valoir dans ce contexte que la banque était déçue de la productivité et du rapport qualité/prix offert par les consultants FFF et EEE, mais étant liée par les contrats, elle n'avait pas d'autre choix que de les respecter et de garder ces consultants expressément choisis par elle, que toutefois, en présence des deux démissions simultanées elle retrouvait sa liberté et on ne peut lui reprocher d'avoir changé ses conditions et critères par rapport aux postes à pourvoir.

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, la personne des consultants mis à la disposition de la société DDD constitue un élément essentiel des conventions conclues entre parties, lesquelles nomment expressément ces consultants en la personne de FFF, respectivement EEE et désignent la société DDD comme bénéficiaire de la prestation de leurs services.

En présence de ces mentions figurant dans les conventions du 22 décembre 2006 la société AAA ne peut tirer un argument de ce que dans l'article 8.3 des conditions générales il est question d'un accord de CCC sur la personne d'un éventuel remplaçant pour dire que cette société ne peut s'appuyer dans sa décision sur la position prise par la société DDD. D'autres clauses des conditions générales se réfèrent d'ailleurs au client final, comme l'article 14.3 invoqué par l'appelante pour fonder son droit à une indemnité de préavis.

Concernant cet article 14.3 la société CCC fait valoir à juste titre que le rejet des consultants qui y est visé est celui des consultants en place

et non pas un refus de consultants proposés en remplacement des consultants sur lesquels portent les accords entre parties.

La Cour se rallie encore aux premiers juges en ce qu'ils ont dit que l'article 8.3 des conditions générales, qui prévoit la nécessité d'un accord de CCC avec le consultant proposé en remplacement, présentant même la qualification et l'expérience du consultant à remplacer, n'exige cependant pas une motivation à un refus d'accord. Le rejet par le client final d'un consultant en place, visé par l'article 14.3 peut d'ailleurs également intervenir pour n'importe quelle raison.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont retenu qu'étant donné qu'un remplacement des consultants en place ne pouvait être imposé à la société CCC, qui est étrangère aux démissions de ces consultants, et qu'elle était libre d'accepter ou non les candidats proposés sans avoir à se justifier, une faute relative à l'inexécution des conventions de prestation de service n'est pas établie à sa charge.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a dit la demande de la société AAA non fondée.

A l'appui de son appel incident la société CCC demande, par réformation du jugement entrepris, à voir prononcer, sinon constater la résolution du contrat aux torts exclusifs de la société AAA et elle conclut à la condamnation de cette société à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 157.794,12 euros.

La fin anticipée des relations contractuelles n'est pas imputable à une faute de la société AAA. Elle a été enclenchée suite à la démission de ses employés, démission qu'elle ne pouvait évidemment empêcher. Mais au vu de l'article 8.3 des conditions générales, ce n'est pas cette démission qui est la cause de la fin des relations contractuelles, mais le refus de la société CCC, respectivement de son client, de donner leur accord aux remplacements proposés.

Le jugement est donc encore à confirmer en ce qu'il a dit la demande reconventionnelle non fondée.

Par conclusions du 25 mai 2005 la société AAA fait plaider qu'avant la démission du consultant EEE la société CCC a tenté de débaucher ce consultant et a donc violé les dispositions de l'article 19 des conditions générales qui interdisent toute tentative de débauchage. Elle demande la condamnation de la société CCC à lui payer la somme de 16.912,50 euros.

Conformément aux conclusions de la société CCC il y a lieu de dire cette demande irrecevable sur base de l'article 592 du nouveau code de procédure civile interdisant les demandes nouvelles en appel.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Concernant la première instance les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté ces demandes au motif que la condition d'iniquité fait défaut en l'espèce.

Pour le même motif les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à dire non fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

les dit non fondés et confirme le jugement entrepris;

dit irrecevable, comme nouvelle en appel, la demande de la société AAA basée sur l'article 19 des conditions générales applicables aux relations contractuelles;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne la société AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Charles Ossola, sur ses affirmations de droit.