Arrêt commercial

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 33919 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

AAA, *faisant le commerce sous la dénomination BBB, demeurant et exerçant son activité commerciale à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …..,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette 11 juillet 2008,*

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme CCC S.A.*, établie et ayant son siège social à VVV, 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 GLODEN,*

comparant par Maître Sam TANSON, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 16 mars 2007 AAA, faisant le commerce sous la dénomination BBB, a fait comparaître la société anonyme CCC devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 40.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 8 septembre 2006, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

AAA a exposé à l'appui de cette demande que depuis dix ans elle effectuait les travaux de décoration pour le centre commercial DDD à WWW, ces travaux lui procurant un chiffre d'affaires annuel d'environ 70.000.- euros; qu'elle envisageait de céder cette activité à la société CCC pour se consacrer à d'autres activités et que les deux parties ont convenu que la société CCC serait introduite auprès du client DDD en vue d'une reprise de cette activité et qu'en cas de reprise effective du client par la société CCC, celle-ci paierait la somme de 40.000.- euros à la requérante; que suite à sa présentation au client et à son initiation à la manière de décorer souhaitée par le client la société CCC effectue depuis janvier 2006 les travaux de décoration du centre Concorde tout en refusant cependant de payer la somme convenue.

En cours de première instance AAA a augmenté sa demande au montant de 45.000.- euros.

La société CCC a soulevé la nullité de l'assignation pour libellé obscur. Au fond elle a contesté toute stipulation de prix en vue de la reprise de l'activité de décoration au DDD, faisant plaider que les parties étaient depuis un certain temps liées par des relations amicales lorsqu'en 2005 AAA l'informait de son intention de se retirer du domaine de la décoration et lui proposait de la présenter à la direction du DDD en vue de la reprise de l'activité de décoration, que ce n'est que lors d'une réunion en décembre 2005 qu'il a été pour la première fois question d'une rémunération pour la reprise des travaux de décoration, exigence qui n'a pas été acceptée. La société CCC a formé une demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Par jugement rendu le 9 mai 2008 le tribunal a dit la demande de AAA recevable, mais non fondée et a débouté la société CCC de sa demande reconventionnelle.

De ce jugement non signifié AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 11 juillet 2008.

La société CCC en a interjeté appel incident en ce que le tribunal a rejeté son moyen du libellé obscur de l'assignation et sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Il y a lieu de toiser d'abord le moyen du libellé obscur repris par la société CCC à l'appui de son appel incident.

Cette partie soutient à l'appui de son moyen que dans son assignation, outre le fait de réclamer le paiement d'un montant, AAA ne précise pas l'objet exact de sa demande, ne qualifie pas la nature du contrat et n'inclut pas le moindre exposé de fait ou de droit à l'appui de sa demande, ne précisant notamment pas le texte légal sur lequel elle se base.

L'assignation de AAA indique l'objet de sa demande, à savoir paiement de la somme de 40.000.- euros, et contient un exposé sommaire des moyens, conformément aux exigences de l'article 154 du nouveau code de procédure civile. Ainsi que l'ont correctement énoncé les premiers juges, le demandeur n'a pas besoin de qualifier juridiquement les faits invoqués à l'appui de sa demande, respectivement d'indiquer les textes de loi sur lesquels il base cette demande, ceci étant l'œuvre du juge.

L'appel incident n'est donc pas fondé sur ce point.

A l'appui de son appel AAA soutient que c'est à tort que les premiers juges ont conclu qu'elle n'avait pas rapporté la preuve de l'existence et des modalités de l'accord entre parties, comprenant la stipulation d'une commission de 45.000.- euros pour la reprise de l'activité de décoration au centre commercial DDD.

L'intimée maintient sa position, soutenant qu'aucun prix n'avait été convenu entre parties et qu'il n'y avait aucun accord de sa part concernant l'exigence formulée lors de la réunion de décembre 2005.

Pour établir leurs versions des faits les deux parties versent des attestations testimoniales et concluent au rejet des attestations testimoniales adverses.

La société CCC soutient que EEE, qui est l'époux de l'appelante ne peut déposer comme témoin. Elle fait valoir qu'en raison de la communauté légale existant entre époux leurs biens se confondent et rendent le témoin assimilable à l'appelante du fait du mandat tacite existant entre époux relativement aux biens de la communauté.

La notion de partie au procès entraînant l'incapacité de témoigner doit être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes qui sont directement engagées dans l'instance judiciaire et non pas les personnes représentées au procès, comme c'est le cas de l'époux commun en biens en raison du mandat tacite existant entre époux quant à l'administration de la communauté (Cour 12.2.1998, n° 19118 du rôle, 12.7.2000, n° 23223 du rôle).

AAA demande le rejet des attestations testimoniales de FFF et de GGG, le premier pour être actionnaire à 50% et administrateur de la société CCC, le second pour être administrateur-délégué de la société.

D'après l'article 8 des statuts de la société CCC "le conseil d'administration peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs concernant la gestion journalière ainsi que la représentation à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants ou autres agents, actionnaires ou non." Dans la sixième résolution prise lors de l'assemblée générale consécutive à la constitution de la société il est dit: "Faisant usage de la faculté offerte par l'article (8) des statuts, l'assemblée nomme en qualité de premier administrateur-délégué de la société Monsieur FFF, préqualifié, lequel pourra engager la société sous sa seule signature, dans le cadre de la gestion journalière dans son sens le plus large, y compris toutes opérations bancaires." Lors de l'assemblée générale du 14 avril 2006 GGG a été nommé administrateur-délégué de la société.

Conformément aux statuts de la société CCC, l'administrateur-délégué est la personne physique incarnant et représentant l'être moral à l'égard des tiers et il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.

L'attestation testimoniale de GGG ne peut par conséquent être prise en considération.

Par contre ni l'actionnaire d'une société anonyme, ni un administrateur pris isolément ne représentent la société à l'égard des tiers et ils ne peuvent donc être considérés comme parties en cause.

Il s'en suit que l'attestation testimoniale de FFF, à l'instar de celle de EEE peut être prise en considération.

Pour débouter AAA de sa demande le premiers juges ont dit que dans son attestation testimoniale EEE déclare que le 12 septembre 2005 la comptabilité de BBB des années 2001 à 2004 a été montrée à la société CCC et que le 29 décembre 2005 une réunion entre parties a eu lieu lors de laquelle le prix de 45.000.- euros *"wurde von CCC plausibel angesehen",* que lors d'une réunion qui a eu le 24 janvier 2006 il fut décidé que CCC ferait la prochaine décoration 2006 et *"bei positiver Resonanz von der Geschäftsleitung Concorde sollte die endgültige Kaufvereinbarung im März 2006 erfolgen."*

Ils ont cité un courrier de AAA du 14 mars 2006, dans lequel il est dit: *"Die Übernahmegebühr - Übertragung und Einführung betreffend unseres Kunden DDD – steht noch im Raum."*

Ils ont dit qu'aussi bien l'attestation testimoniale de EEE que le courrier du 14 mars 2006 sont en contradiction flagrante avec les plaidoiries du mandataire de AAA, affirmant que dès août-septembre 2005 le prix de 45.000.- euros aurait déjà été convenu entre parties.

Ils ont ajouté que le 8 septembre 2006 AAA a adressé une mise en demeure à CCC, lui réclamant la somme de 40.000.- euros, que toutefois AAA offre en preuve qu'il avait été convenu que CCC devait régler la commission de cession de 45.000.- euros de manière échelonnée, au fur et à mesure des commandes qu'elle recevait du client Concorde pendant la première année et uniquement dans la mesure ou DDD passerait à CCC des commandes pendant une année entière, qu'il s'en suit que, si des modalités telles qu'offertes en preuve avaient été convenues, le premier paiement n'aurait pu être réclamé qu'au début de l'année 2007, après que CCC avait travaillé une année pour DDD.

Les premiers juges ont déduit de ces constatations que la version des faits présentée par AAA regorge de contradictions et est dès lors dénuée de toute crédibilité.

A l'appui de son appel AAA soutient que les premiers juges ont mal interprété son courrier du 14 mars 2006. Selon elle, en écrivant *"Die Übernahmegebühr … steht noch im Raum",* elle demandait à CCC quand le paiement allait intervenir.

La Cour se rallie cependant plutôt à l'interprétation donnée par les premiers juges à la phrase citée, à la suite de laquelle AAA écrit: *"Wir gehen davon aus, dass Sie nach hoffentlich erfolgreicher Deko ein entsprechendes Angebot übermitteln."*

De toute façon, à s'en tenir aux modalités de paiement convenues aux termes de l'offre de preuve de AAA, telle que réitérée en instance d'appel, l'appelante n'aurait pu réclamer un paiement dès le mois de mars 2006, ainsi que les premiers juges l'ont déjà constaté par rapport à la mise en demeure du 8 septembre 2006.

L'appelante fait encore valoir qu'il est admis et reconnu par les administrateurs de la société CCC que le montant de 45.000.- euros avait été réclamé par elle.

Si ce fait est reconnu par l'intimée, qui soutient que cette exigence a été formulée pour la première fois lors de la réunion du 29 décembre 2005 – et sur ce point elle n'est pas contredite par le témoin EEE – elle conteste toutefois tout accord de sa part avec le paiement d'une indemnité. Elle fait valoir qu'une telle pratique n'est pas conforme aux usages de la profession ce qui, sur demande, lui a d'ailleurs été confirmé par les responsables du centre DDD.

L'intimée verse une attestation testimoniale de HHH, qui a assisté ensemble avec GGG à la réunion du 29 décembre 2005. Selon le témoin: *"On était sur place pour discuter comment cette déco de la prochaine fois devait être installée. On devait parler de détails techniques. Un moment donné Monsieur EEE nous a dit qu'ils (le couple EEE) voulaient avoir une indemnité pour ce client. Etonnés d'entendre ces propos, on a essayé de comprendre le comment du pourquoi. A aucun moment ni Monsieur GGG, ni moi-même ont dit qu'on serait d'accord avec cette indemnité."*

AAA soutient que ces déclarations sont des appréciations subjectives du témoin qui n'affirme pas que le prix de 45.000.- euros aurait été refusé.

Le témoin déclare en tout cas qu'il n'a pas été accepté, ce qui est suffisant et ce que ne soutient d'ailleurs même pas le témoin EEE.

Dans son attestation testimoniale FFF, confirmé sur ce point par le témoin III, déclare par ailleurs qu'une réunion entre parties à la date du 24 janvier 2006, tel qu'affirmé par EEE dans son attestation testimoniale, n'a pas eu lieu.

Concernant le prix de 45.000.- euros réclamé la société CCC soutient qu'il est démesuré, faisant valoir qu'en 2003 AAA avait fait une offre de cession de son fonds de commerce entier pour la somme de 40.000.- euros, qu'elle ne peut donc raisonnablement exiger la somme de 45.000.- euros pour la cession d'un seul client.

AAA, de son côté, soutient qu'il est évident qu'elle voulait céder le client DDD contre rémunération, comme en témoigne déjà l'offre de cession faite en 2003 et la société CCC, en tant que professionnelle, ne pouvait supposer un seul instant que la cession se ferait gratuitement. Elle fait valoir qu'il y a eu plusieurs réunions entre parties pour discuter des modalités de la cession, qu'en septembre 2005 elle a communiqué à la société CCC les bilans 2001-2004, qu'en octobre 2005 elle a présenté la société CCC au client DDD, que les employés de la société CCC ont assisté aux travaux de décoration de Noël pour être formés aux techniques de décoration propre au client, que lors de la réunion du 29 décembre 2005 le prix de 45.000- euros a été rappelé et début janvier 2006 la société CCC, sans émettre de contestation, a envoyé des salariés sur place pour assister à la décoration de printemps. Selon l'appelante tous ces éléments sont autant de présomptions qui dans leur ensemble valent preuve de ce que la société CCC était informée du caractère onéreux de la cession et du prix de la cession et qu'à aucun moment elle n'a manifesté son désaccord, de sorte qu'il y a accord sur l'objet et sur le prix.

La cession d'un client n'est pas par principe sujette à rémunération. Pour progresser dans sa demande AAA doit donc établir un accord sur le principe d'une rémunération et surtout sur le montant de cette

rémunération, accord qui ne résulte pas des éléments invoqués à titre de présomptions, lesquels ne correspondent d'ailleurs pour partie pas à la réalité, En effet, d'après les éléments du dossier, le prix de 45.000.- euros n'a pas été rappelé, mais exigé en décembre 2005 et, selon le témoin Feiereisen, il n'y a pas eu accord sur ce prix.

Concernant la participation de la société CCC aux travaux de décoration de printemps qui ont eu lieu les 2, 3 et 4 janvier 2006, l'appelante veut y voir une exécution de la convention, valant aveu de cette convention et accord sur le prix de cession réclamé en décembre 2005.

La société CCC conteste tout accord pouvant résulter de sa présence aux travaux de décoration qui ont eu lieu début janvier 2006, faisant valoir qu'à cette date elle s'était déjà engagée envers DDD de prendre en charge les décorations.

AAA conclut au rejet de cette argumentation, renvoyant à un jugement rendu dans un autre litige entre parties par le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette le 12 novembre 2007, ensemble le procès-verbal des enquêtes qui ont eu lieu devant ce tribunal, et à un jugement rendu sur appel par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 3 novembre 2009, dont résulte, selon elle, que les travaux de décoration de janvier 2006 ont été effectués par elle, assistée de CCC.

Dans son jugement du 3 novembre 2009 le tribunal retient: *"En janvier 2005* (il faut lire 2006) *la s.a. CCC a à nouveau aidé AAA pour la décoration de printemps. Dans un premier temps la facture a été adressée directement au centre DDD, alors qu'il aurait été prévu que la s.a. CCC reprenne le client dès cette date. Le client DDD a cependant demandé à la s.a. CCC d'envoyer sa facture à AAA. Le client DDD a ensuite été repris par la s.a. CCC après la réalisation de la décoration de printemps."*

Il résulte de cet énoncé que la société CCC était d'avis que la décoration de printemps qui a eu lieu début janvier 2006 serait effectuée et facturée par elle. AAA ne peut donc interpréter dans la présence de l'intimée à ces travaux de décoration un aveu d'un accord avec une cession rémunérée de ces travaux.

C'est encore à tort que l'appelante se prévaut de l'absence de réponse de la société CCC à son courrier du 14 mars 2006 pour en déduire son accord avec le prix de 45.000.- euros réclamé par elle. En effet, l'absence de réponse au passage cité de ce courrier vaut refus de formuler une offre et est donc à interpréter en un désaccord avec une rémunération.

En présence des éléments d'ores et déjà acquis en cause et des attestations testimoniales versées de part et d'autre, il s'avère inutile de procéder encore à l'audition des témoins attestateurs.

Il s'en suit que AAA n'a pas établi un accord de la société CCC avec la rémunération exigée par elle.

AAA soutient en ordre subsidiaire que du fait de la présentation de CCC au client DDD, elle mérite une rémunération indépendamment de toute stipulation, ayant exercé une fonction d'intermédiaire professionnel qui peut, en tant que tel, prétendre à rémunération, même si celle-ci n'a pas été expressément stipulée.

Ainsi que le fait valoir à juste titre la société CCC, AAA n'est pas un intermédiaire professionnel et son argumentation ne peut donc aboutir.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

Dans le cadre de son appel incident la société CCC reproche encore aux premiers juges de l'avoir déboutée de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Elle soutient que les premiers juges ont constaté que la version des faits présentée par AAA regorge de contradictions et n'est dès lors pas crédible, qu'ils auraient donc dû retenir qu'en l'espèce il y a eu faute caractérisée ou acte de malice ou de mauvaise foi, sinon erreur grossière équivalente au dol.

La Cour se rallie toutefois aux premiers juges et aux motifs par eux énoncés en ce qu'ils ont dit cette demande non fondée, les contradictions existant dans la version des faits présentée à l'appui d'une demande n'étant pas de nature à ériger en abus le droit d'ester en justice.

L'appel incident est donc également à dire non fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure.

AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande doit être rejetée.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de la société CCC l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel et il y a lieu de lui allouer la somme de 1.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

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;

condamne AAA à payer à la société anonyme CCC une indemnité de procédure de 1.500.- euros;

déboute AAA de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.