Arrêt commercial

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille dix.

Numéro 34916 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, *salariée, demeurant à UUU,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 18 mai 2009,*

comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son gérant en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit NILLES,*

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 octobre 2008 la société en commandite simple BBB a fait comparaître AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 5.590,60 euros à titre de solde de factures échues, avec les intérêts conventionnels à 10% l'an à partir du 12 juin 2007, sinon avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que la somme de 5.074,72 euros au titre d'une clause pénale, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société BBB a exposé à l'appui de cette demande que la société à responsabilité limitée CCC, déclarée en faillite le 15 juin 2007, lui redevait au jour de sa mise en faillite un montant principal de 29.873,58 euros du chef de livraison de marchandises; que suite à la faillite de la société CCC, AAA, qui en sa qualité de gérante de la société avait souscrit un cautionnement solidaire pour tous les engagements de la société à l'égard de la requérante, a proposé un paiement échelonné de la dette principale, qu'elle n'a toutefois pas tenu son engagement et qu'il reste actuellement un solde sur le principal de 5.590,60 euros.

Par jugement rendu le 18 février 2009 le tribunal a fait droit à la demande de la société BBB en allouant sur le montant principal les intérêts conventionnels à 10% l'an à partir du 12 juin 2007 jusqu'à solde et sur le montant réclamé au titre de la clause pénale les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 18 mai 2009 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 8 avril 2009.

A la lecture de l'acte d'appel et des conclusions échangées en instance d'appel la Cour constate que la société BBB a changé sa forme juridique, étant devenue une société à responsabilité limitée.

AAA fait valoir en premier lieu qu'entre la date de l'assignation et le jour des plaidoiries devant le tribunal, elle avait procédé à trois paiements d'un montant total de 750.- euros, de sorte que le montant dont condamnation n'aurait dû s'élever qu'à 4.840,60 euros, que depuis le jugement elle a encore effectué deux virements d'un montant total de 450.- euros et qu'il résulte d'un relevé de compte-rappel lui adressé par BBB le 1er avril 2009 que le principal redû s'élève à 4.390,60 euros.

La société BBB confirme les paiements intervenus et le solde de 4.390,60 euros résultant de son relevé de compte du 1er avril 2009 et réduit sa demande à ce solde.

L'appelante soutient d'autre part que d'après les conditions générales les intérêts conventionnels de 10% l'an sont dus à partir du mois suivant l'échéance des factures et que les premiers juges ont alloué les intérêts conventionnels à partir du 12 juin 2007 sans préciser pour quelle raison le point de départ des intérêts a été fixé à cette date.

La société intimée explique à ce sujet que la dernière facture impayée date du 12 mai 2007, que d'après les conditions générales les intérêts sur cette facture devaient courir à partir du 12 juin 2007 (échéance + 30 jours), et qu'elle a demandé l'allocation des intérêts conventionnels sur toutes les factures impayées à partir de cette date, ce qui n'est qu'à l'avantage de AAA.

Ces explications de l'intimée sont confirmées par les pièces versées.

AAA se prévaut de l'article 451 du code de commerce qui dispose qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la masse seulement pour en conclure qu'elle a été à tort condamnée au paiement des intérêts de retard à 10% l'an, tant donné que la faillite prononcée le 15 juin 2007 a arrêté le cours des intérêts.

Le moyen n'est pas fondé, les intérêts continuant à courir à l'égard de la caution en dépit de la faillite du débiteur principal (Novelles T.IV, n° 1704).

L'article 2036 du code civil, d'après lequel la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, n'est pas applicable en l'espèce, les dispositions de l'article 451 du code de commerce ne constituant pas une exception inhérente à la dette, mais se rapportant à la faillite du débiteur principal.

Concernant les intérêts de retard l'appelante soutient en ordre subsidiaire qu'ils ne peuvent être dus que sur le montant de 4.840,60 euros, représentant le solde redû le jour des plaidoiries, 10 février 2009, et ne courir qu'à partir de ce 10 février 2009, étant donné que des paiements sont intervenus depuis la date de l'assignation.

Conformément aux conditions générales de la société BBB, les intérêts de retard sur les factures impayées sont dus au plus tard à partir du 12 juin 2007, date du point de départ de ces intérêts de retard sur la dernière facture émise par l'intimée et ils sont dus sur la somme de 5.590,60 euros réclamée dans l'assignation. Les paiements intervenus par la suite n'ont pas d'incidence sur le point de départ des intérêts, n'étant à prendre en considération que dans le calcul du montant dû au titre des intérêts de retard.

AAA critique d'autre part le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamnée au paiement de la somme de 5.974,72 euros à titre de

clause pénale, en calculant cette clause pénale sur le montant initial principal de 29.873,58 euros. Elle soutient que dans les conditions générales il est dit à ce sujet *"… à titre d'indemnité forfaitaire 20% du montant total dû sont à charge du client …"* et que le tribunal n'aurait donc pu calculer la clause pénale sur un montant qui n'est absolument plus dû au jour où il est amené à statuer. Elle conclut donc à voir calculer les 20% sur le montant de 4.840,40 euros encore redû le jour des plaidoiries.

D'après la disposition citée l'indemnité forfaitaire de 20% est à calculer sur le montant total dû et il est ajouté *"en cas de non paiement des factures à leurs échéances"*. Ce n'est donc pas sur un éventuel solde encore redû au moment où le juge statue que les 20% sont à calculer, mais sur le montant total des factures échues et non payées.

En ordre subsidiaire AAA conclut à voir calculer l'indemnité forfaitaire sur le montant de 5.590,60 euros redû au moment de l'assignation en justice, citant à l'appui de cette demande André Cloquet (La Facture, éd. Larcier, 1959) qui dit en page 145 de son ouvrage: *"La peine n'est applicable qu'à la partie de la dette demeurée due au moment de l'assignation (art. 1231, Code civil)".*

Ce principe ne s'applique qu'à l'indemnité conventionnelle "pour défense téméraire", dont il est question dans l'ouvrage cité à partir de la page 136, et non pas à une indemnité conventionnelle pour non paiement des factures à leurs échéances.

La critique adressée au jugement entrepris en ce qu'il a alloué sur le montant dont condamnation au titre de la clause pénale les intérêts légaux à partir de la demande en justice et qui se base sur le moyen ci-dessus rejeté d'un arrêt du cours des intérêts à partir du jugement de faillite, est encore à dire non fondée.

AAA conclut enfin à une modération de la clause pénale sur base de l'article 10 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon sur base de l'article 1152 du code civil, sinon sur base de l'article 1231 du même code.

Il y a lieu de relever de suite que l'article 1231 du code civil, visant l'exécution partielle de l'engagement, ne peut en l'espèce entrer en ligne de compte. La clause pénale est en effet calculée sur le montant total des factures non payées à l'échéance de la dernière des factures, soit le 12 juin 2007, ceci conformément aux conditions générales, et les paiements intervenus par la suite ne constituent pas une exécution partielle au sens de l'article 1231 du code civil.

La clause pénale a en l'espèce été convenue dans le cadre des relations entre deux sociétés, elle est partant de nature commerciale de sorte que la loi du 18 avril 2004 est applicable. En effet, conformément à son article 18, cette loi s'applique aux paiements effectués en

exécution des contrats en cours un an après son entrée en vigueur. Si la clause pénale litigieuse a été convenue avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 2004, ses conséquences, en l'occurrence la question d'une éventuelle modération ou augmentation de l'indemnité forfaitaire y prévue, sont régies par cette loi dont l'article 10, alinéa 2 dispose que le juge peut modérer ou augmenter le montant forfaitaire s'il est manifestement excessif ou dérisoire par rapport au montant de la dette.

En l'espèce l'indemnité forfaitaire fixée à 20% du montant total dû n'est pas manifestement excessive de sorte que la demande en modération ne peut être accueillie.

A défaut par AAA d'en déduire une quelconque conséquence juridique, la Cour n'a pas à s'arrêter à la discussion entre parties autour du reproche adressé à la société BBB pour avoir demandé la validation d'une saisie-arrêt sur le salaire de AAA sur base du jugement du 18 février 2009 nonobstant le fait que l'exécution provisoire sans caution lui avait été refusée.

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

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 est à dire non fondée.

Concernant la demande de la société BBB et nonobstant la disposition des conditions générales mettant à charge du client tous frais de recouvrement, la Cour retient, à l'instar des premiers juges, qu'au vu du montant lui alloué au titre de la clause pénale, il ne paraît pas inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, même exposés en instance d'appel,

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 l'appel en la forme;

donne acte à la société à responsabilité limitée BBB qu'elle réduit sa demande au principal à la somme de 4.390,60 euros;

partant condamne AAA à payer à la société à responsabilité limitée BBB la somme de 4.390,60 euros avec les intérêts conventionnels à 10% l'an sur le montant de 5.590,60 euros à partir du 12 juin 2007

jusqu'à solde et compte tenu, dans le calcul des intérêts, des différents paiements intervenus depuis l'assignation en justice;

confirme le jugement pour le surplus;

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

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Robert Loos, sur ses affirmations de droit.