*Arrêt commercial*

*Audience publique du trente mars deux mille onze.*

*Numéro 35789 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Eliane ZIMMER, première conseillère;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

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

***appelante*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 21 février 2010,*

*comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à Luxembourg ;*

***e t :***

***la société anonyme BBB 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 HOFFMANN,*

*comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 12 août 2009 la société anonyme BBB a fait comparaître la société à responsabilité limitée AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 23.926,18 euros lui redue du chef de cinq factures émises en juillet 2006 et novembre 2007 et non contestées, ainsi que la somme de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société AAA a conclu au rejet de la demande, affirmant avoir protesté contre les factures litigieuses. Elle a fait plaider que suivant contrat écrit conclu entre parties les quantités reprises au bordereau ne le sont qu'à titre indicatif et doivent faire l'objet d'un mesurage contradictoire et qu' *"aucune facture non accompagnée du métré correspondant signé pour accord ne sera pris en considération".* Elle a soutenu qu'aucun métré n'a été fait et en a déduit que les demandes présentées sur base de factures non accompagnées d'un métrage ne sont pas recevables. Elle a formulé une demande reconventionnelle en paiement de la somme de 9.566,10 euros correspondant à des frais supplémentaires qu'elle a affirmé avoir dû exposer par la faute de la société BBB.

Par jugement rendu le 3 décembre 2009 le tribunal a dit la demande reconventionnelle non fondée et a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 23.926,18 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

De ce jugement, lui signifié le 7 janvier 2010, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 21 janvier 2010.

La société AAA, chargée par les administrations communales d'MMM et de NNN de la réalisation de divers équipements, à savoir le stade "XXX" à MMM, l'école primaire et le hall des sports à NNN, a fait appel pour la pose des tuyauteries à la société BBB. Les factures litigieuses se rapportent à ces travaux de tuyauteries exécutés par la société BBB.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit que le contrat écrit dont elle se prévaut à l'encontre de la société BBB n'a pas été signé par cette société et qu'il ne la lie donc pas. Elle fait valoir que le contrat prévoit qu'en cas de non-réception sous huitaine par AAA d'un exemplaire signé du contrat en question, les termes du contrat sont considérés comme acceptés.

La société BBB soutient que le contrat litigieux ne lui a jamais été soumis par la société AAA. En présence de cette affirmation la Cour n'a pas à examiner le moyen ci-dessus invoqué.

L'appelante se prévaut en second lieu de ce qu'elle se trouve avec la société BBB en relations d'affaires suivies et elle soutient qu'entre commerçants les conditions prévalant entre parties peuvent reposer sur le simple usage et ne passent pas par le respect d'un formalisme prenant la forme de l'apposition d'une signature sur un contrat préétabli.

La société AAA n'établit cependant pas, ni qu'il est d'usage entre commerçants de faire accompagner les factures d'un métré sous peine d'une non prise en considération de ces factures, ni que dans les relations entre parties elle aurait porté l'usage invoqué à la connaissance de la société BBB, ne versant aucun contrat signé antérieurement entre parties qui contiendrait cette clause.

La société AAA invoque ensuite le moyen suivant:

*"Attendu que les relations entre parties se meuvent dans le cadre de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et de son règlement grand-ducal d'application du 7 juillet 2003, de première part, et dans le cadre de la loi du 23 juillet 1991 relative à la sous-traitance, d'autre part,*

*qu'il importe en la présente espèce peu que les présentes opérations de sous-traitance aient été ou non portées à la connaissance de l'entité administrative adjudicatrice, un tel élément de fait ne permettant au sous-traitant que de s'offrir une garantie de paiement à l'encontre de l'administration,*

*que ce qui est plus important c'est que les travaux de BBB s.à r.l. n'ont pas été réalisés tels que prévus dans le bordereau de soumission,*

*qu'il n'échappera pas à la Cour qu'il n'est pas possible, en matière de droit des marchés publics, de se départir des indications fournies initialement et qu'une information très précise de l'entité adjudicatrice et, par voie de ricochet, de l'entrepreneur qui s'est vu confier le marché public, est essentielle,*

*que référence est ici plus particulièrement faite aux articles 103 à 118 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 en matière de marchés publics* (ces dispositions traitent de l'adaptation, respectivement de la modification du contrat en cas de variations imprévisibles de prix ou de salaires ou de conditions d'exécution du contrat),

*que dans ce contexte le contrat de sous-traitance dont copie en annexe 4 loin d'être constitutif de droit et soumis à l'obligation d'être accepté pour le moins tacitement par l'ensemble des parties, est simplement déclaratif de droit,*

*qu'il n'y a dès lors pas lieu de vérifier s'il y a eu acceptation de ce contrat, alors que l'un des adages les plus fondamentaux de notre droit positif est "Nemo censetur ignorare legem",*

*que le jugement de première instance doit donc être réformé sur base de ce seul et unique moyen et les demandes formées par l'appelante doivent être déclarées bien fondées;"*

Le moyen est incompréhensible. La Cour doit donc se limiter à dire qu'il ne résulte pas du contexte invoqué que le contrat dont se prévaut l'appelante n'aurait pas besoin d'être accepté par la société BBB en vertu de l'adage "nul n'est censé ignorer la loi".

La société AAA reproche encore aux premiers juges d'avoir dit que sa contestation des factures lui adressées par la société BBB, est tardive et qu'il y a lieu à application du principe de la facture acceptée.

Elle soutient que les factures émises par BBB le 4 juillet 2006 et les 6, 19 et 22 novembre 2007 ont été contestées par différents fax adressés par elle à BBB les 11, 22 et 28 septembre 2007, ainsi que le 20 novembre 2007.

C'est à bon droit que l'intimée fait valoir que ces fax, lui adressés antérieurement aux factures établies en novembre 2007, ne constituent pas des contestations valables de ces factures, ne se rapportant pas aux énonciations des factures. En effet dans le fax du 11 septembre 2007 la société AAA réclame des décomptes demandés et les plans "as built" et annonce qu'en l'absence de ces décomptes le décompte final sera présenté sur base d'un métré théorique. Les fax des 22 et 28 septembre 2007 ont pour objet une conduite posée par BBB au chantier de l'école de NNN qui ne serait pas conforme au plan d'exécution, problème qui, selon l'intimée, a été entretemps résolu. En admettant qu'il ait été résolu par les soins de la société AAA, ainsi qu'elle l'affirme dans son courrier du 27 mars 2008, elle aurait dû réagir à la réception de la facture du 19 novembre 2007 se rapportant à ce chantier. Dans le fax du 20 novembre 2007 la société AAA annonce que la réception du chantier "stade XXX" s'effectuera le 23 novembre 2007 et demande à la société BBB de ramener la grille manquante sur siphon, laquelle, selon l'intimée, a été installée lors du rendez-vous fixé.

L'appelante fait encore valoir qu'il est admis en jurisprudence que lorsqu'un même chantier fait l'objet de plusieurs factures, la contestation peut être émise pour l'ensemble de la facturation après l'envoi de la dernière facture.

Ce raisonnement n'est pas pertinent en l'espèce. En effet le seul chantier auquel la jurisprudence invoquée pourrait s'appliquer est celui du hall des sports à NNN pour lequel une première facture a été émise le 4 juillet 2006 et une deuxième le 19 novembre 2007. Pour les deux autres chantiers les factures ont été émises en novembre 2007.

Ce n'est que le 27 mars 2008 que la société AAA envoie un courrier à la société BBB dans lequel elle met en compte les frais supplémentaires que différentes négligences de BBB lui auraient causés. Dans le courrier in fine, sous l'intitulé "Factures à corriger", elle émet des contestations portant notamment sur l'absence de montage plans, de métrés et sur une double facturation, contestation qui auraient pu être émises dans un délai très bref et ne nécessitaient pas un examen des factures prenant plusieurs mois.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit la demande principale fondée sur base du principe de la facture acceptée.

La société AAA reproche enfin aux premiers juges d'avoir rejeté sa demande reconventionnelle au motif qu'elle n'en aurait pas établi le bien-fondé.

Elle soutient que la réalité des prestations effectuées par elle ne saurait être remise en cause, étant donné que la société BBB n'a pas contesté l'existence des travaux, n'ayant pas réagi au courrier lui adressé le 27 mars 2008.

Ainsi que le fait valoir l'intimé, les dommages et intérêts échappent au domaine de la facture ou de la correspondance commerciale non contestées, l'article 109 du code de commerce visant les achats et ventes entre commerçants. En ne réagissant pas au courrier du 27 mars 2008 la société BBB n'a donc pas reconnu ni la réalité des travaux mis en compte, ni surtout une responsabilité de sa part dans ces travaux.

L'appelante restant en défaut d'établir une ou des fautes dans le chef de la société BBB ayant rendu nécessaires les travaux qu'elle prétend avoir exécutés, le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle.

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

La société AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sa demande est à rejeter.

La demande de la société BBB est à dire fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés en instance d'appel. Il y a lieu de lui allouer la somme de 2.000.- 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 l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'instance d'appel;

déboute la société à responsabilité limitée 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, dont distraction au profit de Maître Alain Gross, sur ses affirmations de droit.