Arrêt commercial

Audience publique du neuf novembre deux mille onze.

Numéro 36116 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 anonyme de droit luxembourgeois AAA S.A.**, établie et ayant son siège social à UUU, 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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 9 avril 2010,*

comparant par Maître Marc KLEYR, 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 des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit KURDYBAN,*

comparant par Maître Philippe MORALES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 21 août 2009 la société anonyme AAA S.A. a fait comparaître la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y entendre condamner la défenderesse au paiement de la somme de 23.168,41 € avec les intérêts légaux à partir de la date d'échéance des factures, sinon à partir du 20 avril 2009 date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

En cours d'instance la partie demanderesse a déclaré réduire sa demande au montant de 17.205,05 €.

Par jugement du 20 janvier 2010 le tribunal a déclaré la demande recevable, a dit que la facture du 9 février 2009 est due pour le montant de 920 €, tout en ne prononçant pas de condamnation compte tenu du paiement d'un acompte, a déclaré la demande pour le surplus non fondée.

De ce jugement, signifié le 1er mars 2010, la société AAA a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 9 avril 2010.

Il est à relever que AAA demande aux termes de son acte d'appel la condamnation de la société intimée au paiement de la somme de 22.248,42 € (c'est-à-dire 23.168,41 € diminué de 920 €), sans tenir compte de la réduction de sa demande en première instance.

Il est constant en cause que les parties étaient liées par un contrat de domiciliation et de gestion suivant lequel AAA en tant que domiciliataire devait effectuer diverses prestations plus amplement définies aux articles 1 et 2 du contrat moyennant une rémunération définie à l'article 5 et à l'annexe relative aux honoraires.

Il est dit à l'article 5 (a) que le domiciliataire a droit à des « *honoraires pour les services réalisés dans le cadre du présent contrat conformes à l'annexe relative aux honoraires, convenue entre les parties et jointe aux présentes. Le domiciliataire a le droit d'augmenter de façon unilatérale le montant des honoraires, le cas échéant, en cas d'augmentation de l'indice des prix à la consommation luxembourgeoise défini par le STATEC (…) ».*

Selon l'annexe sur les honoraires, les prestations sont fournies au taux horaire allant de 89 à 159 € pour les travaux quotidiens exécutés par les gestionnaires de la Relation Client et de 189 € pour les tâches de supervision exécutées par les gestionnaires seniors de la Relation Client et les travaux exécutés par les juristes.

La société AAA, ayant réclamé le paiement d'honoraires sur base de ses factures des 2 juillet 2008, 3 octobre 2008, 8 janvier 2009, 30 janvier 2009 et 9 février 2009, s'est vu rejeter sa demande fondée principalement sur l'article 109 du Code de commerce - à l'exception de la somme de 920 € - au motif qu'elle

n'a pas établi la réception des factures par la partie BBB. Le tribunal a dit plus précisément que les factures portaient une adresse inexacte et que la société AAA n'avait pas établi que les factures des 2 juillet 2008, 3 octobre 2008 et 8 janvier 2009 avaient été reçues par BBB avant le mois de janvier 2009, date à laquelle BBB reconnaît avoir reçu les factures et que les protestations émises par BBB le 26 janvier 2009 n'étaient par conséquent pas tardives. En ce qui concerne les factures des 30 janvier 2009 et 9 février 2009, la preuve de leur réception faisant complètement défaut, le tribunal a retenu que les contestations par courrier de BBB du 6 avril 2009 n'étaient pas tardives. Le tribunal a encore dit, qu'à défaut par AAA d'établir la réalité et l'utilité des travaux facturés et des frais mis en compte, sa demande était à rejeter.

Quant à l'application de l'article 109 du Code de commerce

La partie appelante critique les premiers juges pour ne pas avoir considéré les factures comme ayant été reçues et acceptées par l'intimée, faute de réclamations. Elle fait valoir que les factures auraient été expédiées à l'exacte adresse de la société BBB. Le fait par BBB d'avoir reçu les factures antérieures constituerait par ailleurs une présomption de la réception des factures actuellement en litige ; en ordre subsidiaire elle offre en preuve par témoins la réception par BBB des factures antérieures (voir point 2 de son offre de preuve).

La partie intimée demande la confirmation du jugement sur ce point par adoption des motifs des premiers juges.

La facture ne fait preuve contre le client que si ce dernier l'a acceptée. L'acceptation tacite de la facture peut résulter de la conservation par le client sans émettre des protestations.

C'est au fournisseur qu'incombe la charge de prouver qu'il l'a envoyée et qu'elle est parvenue au client. 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 (CLOQUET, éd. 1959, la facture, no 405 et suiv.).

Une présomption de remise de la facture au client ne saurait cependant être vue dans le fait allégué que des factures antérieures auraient été reçues et payées. La question de savoir si les factures ont été adressées à l'adresse exacte de la société BBB n'est pas à elle seule relevante dans la mesure où il appartient au fournisseur de prouver la remise effective de la facture au client et que l'indication exacte de l'adresse du client sur les factures ne le dispense pas de cette preuve.

L'offre de preuve de la partie appelante est à rejeter, les faits offerts en preuve n'étant pas concluants et pertinents sur le point considéré (alinéa 2 de l'offre de preuve).

Par ailleurs la Cour ne saurait suivre le raisonnement de la partie appelante selon lequel la date de la réception de la facture faisant courir le délai de protestation serait la date d'émission de la facture, dans la mesure où le client a contesté la réception effective des factures.

La partie appelante soutient encore que ce serait à tort que la partie intimée a critiqué le droit de rétention des documents comptables par le domiciliataire et qu'en retenant que « *l'attitude adoptée (rétention des dossiers) par la demanderesse ne permettant pas à la défenderesse de contrôler le travail effectué, objet desdites factures, et d'émettre des critiques circonstanciées pour conclure que les factures ne peuvent être considérées comme acceptées, les juges de première instance ont fait abstraction de l'engagement contractuel de la partie BBB.* »

La question du droit de rétention par le domiciliataire des documents comptables en cas de non paiement des honoraires, question discutée par les parties aux termes de leurs conclusions d'appel, est en principe étrangère à la question de l'acceptation tacite par le client des factures.

En l'occurrence les premiers juges ont cependant dit à juste titre à cet égard et en analysant la précision des contestations émises par BBB le 26 janvier 2009 qu' « *au vu du refus de la société demanderesse de restituer les dossiers avant le paiement complet des factures litigieuses, on ne saurait retenir une imprécision relative aux motifs de la contestation ».*

C'est partant à bon droit, par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont dit que les factures litigieuses n'ont pas été acceptées en présence des contestations émises en temps utile par les mandataires de BBB dans les lettres des 26 janvier 2009 et 6 avril 2009.

Quant à la réalité des prestations facturées et quant à leur utilité (factures des 2 juillet 2008, 3 octobre 2008, 8 janvier 2009 et 30 janvier 2009).

Les juges de première instance ont rejeté la demande de la société AAA en l'absence de preuve rapportée par AAA de la réalité et de l'utilité des prestations facturées.

La partie intimée maintient ses contestations formulées d'ores et déjà aux termes de la correspondance entre parties et qui ont trait à la nature, la qualité, l'opportunité, le temps de travail mis en compte et le prix facturé de certaines des prestations. En ce qui concerne le montant des honoraires, elle fait plaider que les honoraires seraient surfaits en ce qu'ils seraient de 40 % supérieurs par rapport aux factures antérieures, qu'ils ne correspondraient nullement à ceux indiqués dans l'article 5 de l'annexe au contrat et au « *fee schedule »* et que notamment des prestations facturées au taux de 285 €, outre qu'elles ont été facturées à un taux supérieur à celui prévu contractuellement, ne constitueraient pas des tâches de *« manager »* Elle invoque encore la nullité

de la clause de l'article 5 (a) comme étant une clause potestative car dépendant de la seule volonté de la société AAA.

AAA conteste la nullité de la clause insérée à l'article 5 (a) du contrat au motif que la hausse des honoraires dépend d'éléments objectifs et extérieurs à la volonté unilatérale de l'un des partenaires ; elle offre de prouver en ordre subsidiaire, face aux contestations de la partie intimée, par voie de témoignages que les prestations facturées ont été réalisées par ses employés en exécution du contrat de domiciliation (voir son offre de preuve contenue dans l'acte d'appel et dans les conclusions du 26 avril 2011), et par voie d'expertise la nécessité des travaux en relation avec l'administration et la gestion journalière de la société BBB, l'exécution correcte de ces travaux et la détermination du prix des travaux réalisés par application du *« fee schedule ».*

BBB conteste la pertinence de l'offre de preuve par témoins au motif qu'il serait peu probable que les personnes ayant accompli les prestations facturées puissent renseigner la Cour sur *« la réalité des prestations au jour précis concerné par les fiches de temps, ces dernières étant liées et subordonnées à la partie appelante par un contrat de travail ».* Elle déclare se rapporter à prudence de justice quant à l'institution d'une expertise.

Contrairement aux allégations de la partie intimée, la clause insérée à l'article 5 (a) précité en ce qu'elle permet à AAA d'augmenter unilatéralement les honoraires, ne contient pas de condition potestative au sens de l'article 1170 du Code civil. En effet l'engagement est nul si le débiteur est seul maître de sa décision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce où la clause litigieuse permet au domiciliataire d'augmenter les honoraires comme suite à la hausse de l'indice du prix à la consommation luxembourgeoise, donc en tenant compte de circonstances économiques et monétaires qui s'imposent à lui (Jurisclasseur, civil, contrat et obligations, art. 1168 à 1174, no 42).

C'est à bon droit que les premiers juges ont imposé à AAA la charge de prouver la créance.

En l'espèce il y a lieu de connaître en premier lieu la réalité des prestations accomplies dans l'exécution du contrat ainsi que l'ampleur de ses prestations, avant de pouvoir en vérifier la qualité, la conformité et la nécessité au vu des missions définies au contrat de domiciliation et de déterminer le quantum des honoraires conformément aux stipulations contractuelles, ceci le cas échéant par le recours à un expert.

L'offre de preuve de la société AAA est à déclarer irrecevable en ses deux premiers alinéas, le fait offert en preuve au premier alinéa étant d'ores et déjà établi par les pièces versées au dossier et le fait offert en preuve de la réception et du paiement par BBB des factures antérieures n'étant pas pertinent. Pour le surplus, l'offre de preuve par témoins de la société AAA est à recevoir, les faits offerts en preuve étant pertinents et concluants en ce qu'ils tendent à établir la réalité des prestations accomplies et facturées. La Cour ne suit pas le raisonnement de la partie BBB disant que la preuve de la réalité des prestations

ne saurait être rapportée par des personnes au service de la société AAA, étant donné que pour pouvoir témoigner il suffit d'être tiers à l'instance.

La Cour ordonne, en application de l'article 400 du nouveau Code de procédure civile, à la société appelante de produire les attestations testimoniales des témoins CCC, DDD, EEE et FFF sur les faits admis en preuve.

Quant à la facture du 9 février 2009

La facture du 9 février 2009 met en compte des honoraires de 920 € pour des prestations fournies en relation avec le transfert du siège social.

Le tribunal a dit que le montant était dû, étant donné que la prestation a été réalisée, mais n'a pas condamné au paiement en tenant compte d'un acompte versé.

La société BBB interjette appel incident et conteste le taux horaire appliqué, de même qu'elle invoque la mise en compte dans une facture précédente. Elle sollicite l'institution d'une expertise pour établir la double facturation.

La partie AAA conteste la double facturation et conclut à la confirmation du jugement.

Il y a lieu de réserver ce chef de la demande, de même qu'il y lieu de réserver les demandes en paiement d'indemnités de procédure.

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 ;

avant tout autre progrès en cause, ordonne à la société anonyme AAA CO (Luxembourg) S.A. à produire les attestations testimoniales des témoins

1) CCC
c/o AAA

2) DDD
c/o AAA

3) EEE
c/o AAA

4) FFF
c/o AAA

sur les faits suivants :

« En ce qui concerne les factures des 2 juillet 2008, 3 octobre 2008, 8 janvier 2009 et 30 janvier 2009, les prestations telles que reprises sur les « Invoice Details » joints en annexe à chacune des factures précitées, ont été effectivement réalisées par les employés de AAA S.A. en exécution du « Domicilation and Management Agreement » du 5 octobre 2006 pour le compte de la société BBB s.à r.l.. »

Les prestations ainsi réalisées sont les suivantes :

réserve aux parties tous autres droits, moyens et actions ;

réserve la demande ayant trait à la facture du 9 février 2009 ;

réserve les frais et les demandes en obtention d’une indemnité de procédure.