Arrêt commercial

Audience publique du quatorze mars deux mille douze.

Numéro 36006 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 de droit français A, *établie et ayant son siège social à F-….. U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de V sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 3 mars 2010,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée B*, établie et ayant son siège social à L-…. W, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 22 avril 2009 la société à responsabilité limitée B a fait comparaître la société anonyme A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 64.439,48 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

La société B a exposé à l'appui de sa demande qu'elle a effectué pour compte de l'assignée des travaux de plâtre dans la "Résidence C", sise X, que sur le montant total des factures émises, s'élevant à 98.723,39 euros, l'assignée n'a payé que la somme de 56.419,43 euros de sorte qu'elle reste redevoir la somme de 42.304,44 euros, que, conformément aux conditions générales de la requérante, les intérêts de retard et les indemnités de retard sont également dus pour un montant de 22.090,04 euros.

Par jugement rendu le 5 février 2010 le tribunal a condamné la société A à payer à la société B la somme de 42.304,44 euros avec les intérêts conventionnels au taux de 1,5% par mois à partir des échéances respectives des factures jusqu'à solde, la somme de 14.808,58 euros avec les intérêts légaux à partir du 9 mars 2009, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Par exploit d'huissier du 3 mars 2010 la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

En première instance la société A avait soulevé l'incompétence du tribunal en se prévalant d'une clause d'arbitrage contenue dans ses conditions générales.

Les premiers juges ont dit que l'article 2 des conditions générales annexées au devis établi le 18 octobre 2007 par la société B et signé par les deux parties au litige dispose qu'en cas de litige seuls les tribunaux du Luxembourg sont compétents, que cette clause est en contradiction avec les conditions générales versées par la société A, figurant au verso de son bon de commande du 17 décembre 2007, et qui stipulent dans leur article 10 que toute contestation survenue à l'occasion du marché conclu sera soumise à une procédure d'arbitrage, que face à la contradiction manifeste des deux clauses et en l'absence de renonciation expresse à la première clause attributive de juridiction par l'acceptation des conditions générales postérieures contenant la clause d'arbitrage, il y a lieu de recourir au droit commun. Par application de l'article 5 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ils ont constaté leur compétence pour connaître de la demande.

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir accueilli son moyen d'incompétence. Elle conclut à voir constater l'effectivité de la clause compromissoire contenue dans ses conditions générales et à voir dire que les juridictions luxembourgeoises ne sont pas compétentes pour connaître du litige.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité du moyen d'incompétence pour ne pas avoir été soulevé *in limine litis*.

L'appelante réplique que devant les premiers juges la société B n'a pas invoqué cette irrecevabilité.

L'irrecevabilité d'une exception d'incompétence peut être soulevée pour la première fois en cause d'appel (Cass. 2e civ. 10.1.1968, B.C. II, n° 10). Le moyen d'irrecevabilité est donc recevable.

A l'appui de ce moyen la société B fait valoir que le 8 octobre 2009, donc avant l'audience du 22 octobre 2009 où l'affaire se trouvait fixée, Maître Arnaud, mandataire français de la société A a communiqué au mandataire de B une note de plaidoirie valant première défense au fond et dans laquelle aucun moyen relevant de l'incompétence du tribunal saisi n'a été soulevé.

La procédure étant orale devant le tribunal siégeant en matière commerciale, les prétentions des parties peuvent être formulées au cours de l'audience et il en est ainsi notamment des exceptions de procédure. Il s'en suit que l'exception d'incompétence soulevée par une partie oralement à l'audience, avant toute référence à ses prétentions au fond figurant dans des écritures transmises à l'adversaire, doit être déclarée recevable (Cass. 2e civ. 16.10.2003, B.C. II, n° 311).

Le moyen d'irrecevabilité de l'exception n'est pas fondé.

Les parties ont été invitées par la Cour à prendre position relativement aux articles V. et VI de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961.

Sur base des dispositions de cette convention la société A conclut à l'application de la loi française pour connaître de la validité de la clause d'arbitrage et au renvoi devant l'arbitre.

La société B conclut à l'application de la loi luxembourgeoise et à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'en présence de la contradiction existant entre les clauses contenues dans les conditions générales des deux parties il s'est déclaré compétent pour connaître du litige.

Conformément au principe connu en droit international sous le nom "compétence-compétence" et consacré par l'article V. § 3 de la Convention européenne sur l'arbitrage international faite à Genève le 21 avril 1961, l'arbitre a compétence pour statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage (E.D. vbo Arbitrage international, n° 50).

L'article VI. de la Convention prévoit que lorsque les tribunaux des Etats contractants auront à se prononcer sur l'existence ou la validité d'une convention d'arbitrage, ils statueront en ce qui concerne la capacité des parties selon la loi qui leur est applicable et en ce qui concerne les autres questions

selon la loi à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage et à défaut d'une indication à cet égard, selon la loi du pays où la sentence doit être rendue.

Le 18 octobre 2007 la société B adresse à la société A un devis avec en annexe ses conditions générales qui prévoient au point 3. qu'en cas de litige seuls les tribunaux de Luxembourg sont compétents. La société A signe le devis et les conditions générales.

En décembre 2007 la société A fait parvenir à la société B sa commande de travaux de sous-traitance. La société B signe le bon de commande le 17 décembre 2007. Sa signature figure sous le point 12. du bon de commande aux termes duquel: "Conformément aux conditions générales art. 11 l'arbitre désigné est: F". En-dessous de la signature se trouve la mention: "Conditions générales: voir au dos". Les articles 10 et 11 des conditions générales de la société A contiennent une clause compromissoire et déterminent les modalités de la saisine de l'arbitre et du fonctionnement de l'arbitrage.

Les premiers juges sont à confirmer pour les motifs par eux énoncés en ce qu'ils ont rejeté la contestation par la société B d'une acceptation par elle des conditions générales de la société A.

Si d'autres dispositions de ces conditions générales se réfèrent à la loi française, les articles 10 et 11 ne désignent pas de loi applicable à la convention d'arbitrage. L'arbitre désigné au point 12. du bon de commande habite toutefois en France et il faut donc retenir la France comme le pays où la sentence doit être rendue.

C'est partant selon la loi française, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence française, que l'exception d'incompétence opposée par la société A et basée sur l'existence d'une clause compromissoire doit être examinée.

D'après l'article 1458, alinéas 1 et 2, du Code de procédure civile français:

"Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction d'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.
Si le tribunal n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle."

La Cour de Cassation française retient la compétence de l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage (1e civ. 11.7.2006, n° 03-19.838; 28.11.2006, n° 05-10464).

L'article 1458 du Code de procédure civile est directement applicable à l'arbitrage international (Cass com. 4.3.2003, JCP 2003, I, 164, n°6).

En l'espèce, la Cour ne peut constater une nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage stipulée dans les conditions générales de la société A,

la contradiction existant entre la clause d'arbitrage et la clause attributive de juridiction contenues dans les conditions générales des deux parties n'étant pas de nature à rendre la clause compromissoire manifestement nulle ou inapplicable (Cass. 2e civ. 18.12.2003, B.C. II, n° 393).

Il y a dès lors lieu de renvoyer les parties devant l'arbitre.

Les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile sont à rejeter, n'étant pas inéquitable de laisser à chacune des parties les frais non compris dans les dépens exposés par elle 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 et le dit fondé;

par réformation du jugement entrepris,

renvoie les parties devant l'arbitre désigné;

dit non fondées les demandes formées sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile;

condamne la société à responsabilité limitée B aux frais et dépens des deux instances, avec distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Eyal Grumberg, sur ses affirmations de droit.