Arrêt commercial

Audience publique du onze juillet deux mille douze.

Numéro 36760 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 A s.à r.l., *société unipersonnelle, établie et ayant son siège social à l-….. U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de V sous le numéro ….……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 8 novembre 2010,*

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme B S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. V, 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 WEBER,*

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 2 mai 2008, la société B S.A. a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée unipersonnelle A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 49.633,40 €, augmenté en cours d'instance à 50.849,27 €, du chef de plusieurs factures restées impayées.

Par jugement du 10 février 2010, le tribunal – après s'être déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande et après avoir dit que la loi luxembourgeoise est applicable au litige – a déclaré la demande partiellement fondée sur base de la facture acceptée, a condamné la société A à payer à la société B le montant principal de 50.849,27 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 28 février 2008, jusqu'à solde, a dit la demande de la société B non fondée en ce qu'elle vise l'exécution provisoire sans caution de cette condamnation, a dit non fondées les demandes de la société B en allocation des intérêts au taux conventionnel de 12 % l'an et d'une indemnité conventionnelle de 15 %, a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure, a condamné la société A aux frais et dépens de l'instance, y compris les dépens de saisie-arrêt conservatoire du 3 avril 2008.

De ce jugement, la société A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 8 novembre 2010.

La société A conclut, par réformation du jugement entrepris, à :

- voir dire que le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch était incompétent pour connaître du présent litige, ce au regard notamment des dispositions de l'article 2 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ;
- voir dire que la loi luxembourgeoise n'est pas applicable au présent litige, ce au regard des dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;
- voir dire que le principe de la facture acceptée ne saurait lui être opposé, alors que non seulement la société B reste en défaut de rapporter la preuve de l'envoi des factures dont elle réclame le paiement mais qu'elle ne prouve pas non plus la réalisation des commandes pour lesquelles elle réclame des commissions ni même que les taux de commission appliqués ont été convenus entre parties.

Par contre, la société A conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de la société intimée en obtention des intérêts conventionnels de 12 % et d'une indemnité conventionnelle de 15 %.

Enfin, la société A réclame une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société A, sur base de la facture acceptée, au paiement du montant en principal de 50.849,27 €. Elle conclut, subsidiairement, à la nomination d'un homme de l'art avec la mission *de se prononcer sur le taux de rémunération (pourcentage) conforme aux usages commerciaux en la matière que devrait toucher B sur les commandes effectuées pour A et en déterminer le montant.*

La société B interjette appel incident, critiquant les juges de première instance de ne lui avoir pas alloué les intérêts au taux conventionnel de 12 % et l'indemnité conventionnelle d'un montant de 7.627,39 €, de n'avoir pas ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement du montant de 50.849,27 € et de ne lui avoir pas alloué une indemnité de procédure de 2.500 €.

La société B réclame en outre une indemnité de procédure de 3.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

DISCUSSION

Dans ses conclusions notifiées le 17 février 2011, la société B a précisé qu'elle est une société ayant une activité d'agent commercial pour compte de différentes marques internationales de fourniture de matériels et produits dans l'hôtellerie-restauration ; que, dans ce contexte, elle a prospecté des clients pour compte de la société A, et ce pour le marché, notamment sur le territoire luxembourgeois et belge, relatif à la fourniture de mobilier et meubles meublants d'hôtels restaurants.

La société A (cf : acte d'appel, page 3) est d'accord pour dire que *la société B avait pour mission de démarcher différents hôtels et chaînes d'hôtels locales ou internationales sur le territoire du BENELUX pour leur présenter des produits de la marque A* ; que *la société B était rémunérée sur base de commissions calculées suivant des pourcentages convenus entre parties sur les montants des contrats conclus avec les clients démarchés*.

L'article 1ier alinéa 1ier de la loi du 3 juin 1994 relative aux agents commerciaux dispose qu'est un agent commercial au sens de la présente loi celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, à titre principal ou accessoire et contre rémunération, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, dénommée le commettant, soit de négocier et de conclure des affaires au nom et pour le compte du commettant.

Les principales caractéristiques de l'agent commercial sont son indépendance et le caractère permanent et rémunéré de son activité. Peu importe en revanche qu'il agisse à titre principal ou accessoire, étant précisé

que l'activité accessoire doit également s'inscrire dans une certaine durée. Sont donc exclues les activités à titre occasionnel.

L'agent commercial négocie et conclut des affaires au nom et pour le compte du commettant sans en prendre d'engagement personnel. Il se distingue ainsi du commissionnaire qui agit en son propre nom mais pour le compte d'autrui (cf : Le contrat d'agence commerciale en Europe par Thomas STEINMANN, Philippe KENEL et Imogen BILLOTTE, section 13, pages 48 et 49).

En l'occurrence, il se dégage de tous les éléments soumis à la Cour, ensemble les indications de la société A dans son acte d'appel, que la société B avait pour mission de trouver des clients qui passaient des commandes à la société A, commandes qui furent adressées en copie, fait non autrement contesté, à la société B pour permettre à celle-ci de calculer sa commission.

Les parties en cause étaient donc bel et bien liées l'une à l'autre par un contrat d'agent commercial.

a) <u>quant à la compétence territoriale du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et à la loi applicable</u>

Face à l'argumentation de la société A que seules les juridictions italiennes seraient compétentes pour toiser le présent litige étant donné qu'elle a son domicile en Italie, le tribunal, après avoir relevé que les parties sont liées par un contrat d'agent commercial, a dit, en se référant aux dispositions des articles 5.1a) et 5.1b) du Règlement CE n°44/2001 du 22 décembre 2000 du Conseil, que *l'obligation qui sert de base à la demande constitue la recherche de commandes par la société B pour la société A* et qu'*à défaut d'informations contraires, il y a lieu d'admettre que le centre d'exploitation et d'organisation de la société B est établi à son siège social de V au Grand-Duché de Luxembourg et que partant les prestations sont fournies à partir de ce siège*.

Face à l'argumentation de la société A que la loi italienne serait applicable au présent litige, le tribunal, en se référant à l'article 4 de la Convention de Rome, a dit que *comme en l'occurrence la société B, qui doit fournir la prestation caractéristique, a son siège au Grand-Duché de Luxembourg, c'est la loi luxembourgeoise qui est applicable au présent litige*.

La société A reproche aux juges de première instance d'avoir ainsi décidé, faisant exposer que le démarchage de clientèle par la société B se faisait dans le pays d'origine des clients visés. Elle précise, dans ses conclusions notifiées le 29 avril 2011, que la fourniture des services par la société B a été effectuée sur les territoires belge et français. Elle souligne, aux termes de son acte d'appel, que *la société B avait pour mission de démarcher des clients afin de leur vendre des produits de la marque A* ; qu'il *convient de faire application, en matière de vente, de la loi de résidence habituelle du vendeur puisque ce*

dernier est celui qui doit la « prestation caractéristique », de sorte que la loi italienne devrait s'appliquer au présent litige.

Conformément à l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles « *le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait devant un autre Etat contractant 1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée*…. ».

Le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a simplifié le problème tenant à la détermination du lieu d'exécution de l'obligation en prévoyant en son article 5.1) b) que le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est (… …) *pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis*.

Il n'est plus nécessaire pour le contrat de fourniture de services (le même raisonnement vaut, selon l'article 5.1) a), pour la vente de marchandises) d'identifier l'obligation qui sert de base à la demande. Il suffit d'avoir égard à la livraison des marchandises ou à la fourniture de services, c'est-à-dire à la prestation caractéristique du contrat. Il est également inutile, pour ces deux catégories de contrats, de faire le détour par les règles de droit international privé du for pour déterminer le lieu d'exécution de la prestation : la désignation de ce lieu est effectuée « de façon autonome » et « pragmatique », à l'aide d'un « critère purement factuel ». C'est le lieu d'exécution matériel, concret, qui doit être pris en compte. Cette désignation pragmatique du lieu d'exécution s'appliquera quelle que soit l'obligation litigieuse, y compris lorsque cette obligation est le paiement de la contrepartie pécuniaire du contrat. En cas de paiement d'une prestation de service, ce n'est pas l'obligation de payer qu'il convient de retenir, mais l'obligation qui caractérise le contrat de prestation de services, à savoir la fourniture de services (cf : Jean-Claude WIWINIUS : Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg, 3ème édition (2011) de l'ouvrage initié par Fernand SCHOCKWEILER, page 268, nos 1251 et 1252).

En matière de contrat d'agence commerciale, on retient le lieu où le représentant a ses bureaux, où il centralise les commandes et d'où il expédie les ordres.

C'est partant à bon escient que les juges de première instance se sont déclarés territorialement compétents pour connaître le litige qui lui a été déféré, les prestations litigieuses ayant en effet été fournies par la société B à partir de son siège qui se trouve situé à V.

Aux termes de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la Convention de Rome, à défaut de choix de la loi applicable par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle.

En l'occurrence, le contrat liant la société B à la société A présente les liens les plus étroits avec le Luxembourg, pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique – la société B – a eu, au moment de la conclusion du contrat, son siège social.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont appliqué au présent litige la loi luxembourgeoise.

b) <u>quant au fond</u>

Le tribunal a relevé que les 27 juillet 2007, 22 octobre 2007, 10 décembre 2007, 13 février 2008 et 17 juillet 2008, dix factures ont été envoyées à la société A pour un montant total de 68.896,59 € ; qu'après paiement du montant de 18.047,32 € par la société A, il reste un solde impayé de 50.849,27 €.

En première instance, la société A n'a pas contesté la réception des factures litigieuses mais a dit avoir protesté en temps utile contre les factures litigieuses notamment par un courrier daté du 20 mars 2008.

Le tribunal a, entre autres, retenu que dans ce courrier *les factures litigieuses ne font pas l'objet de contestations précises dans le bref délai de leur réception pour faire échec à l'application du principe de la facture acceptée*.

Actuellement, la société A conteste avoir reçu communication de l'ensemble des factures dont la société B réclame le paiement. Elle soutient que les factures des 27 juillet 2007, 22 octobre 2007 et 10 décembre 2007 ont été acquittées ; que, de toute façon, on ne saurait déterminer, concernant l'année 2007, avec précision les factures restées en souffrance au regard des acomptes payés sur les factures en cours ; qu'enfin, la société B resterait en défaut de rapporter la preuve que toutes les commandes sur lesquelles elle réclame des commissions ont bien été négociées par elle.

La société B réclame le paiement des factures reprises ci-dessous :

facture 2007-043	10.999,36 €
facture 2007-060	8.279,66 €
facture 2007-067	12.660,47 €
facture 2008-008	6.634,09 €
facture 2008-040	11.675,48 €
facture 2007-063	2.452,94 €
facture 2008-009	1.654,71 €
facture 2008-010	2.533,00 €
facture 2008-011	404,00 €
facture 2008-012	11.602,88 €

Suivant message électronique du 28 février 2008, le mandataire de la société B a mis la société A en demeure de régler les factures nos 2007-063, 2007-067, 2008-008 et 2008-009 d'un montant total de 23.402,21 €.

Dans son e-mail du 13 février 2008, la société B avait déjà réclamé à la société A, via le dénommé E, les factures nos 2007-063, 2007-067, 2008-008, 2008-009, 2008-010, 2008-011 et 2008-012 d'un montant total de 32.140,65 €.

Il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part.

Il ne ressort d'aucun élément soumis à la Cour qui témoignerait du fait que la société A n'aurait pas reçu les factures énumérées dans les messages électroniques des 13 février et 28 février 2008 pour un montant total de (12.660,47 + 6.634,09 + 2.452,94 + 1.654,71 + 2.533 + 404 + 11.602,88) = 37.942,09 €.

La société A ne s'est en effet nullement empressée, comme l'aurait fait tout commerçant en présence d'une prétention qu'il juge non justifiée, à demander de plus amples renseignements quant aux factures émargées dans les messages électroniques des 13 et 28 février 2008. Cette passivité de la société A, son silence, constituent des présomptions suffisantes pour conclure qu'elle a reçu les factures dont le paiement lui est actuellement réclamé, à l'exception toutefois des factures nos 2007-043, 2007-060 et 2008-040 d'un montant total de 30.954,50 €, aucun élément du dossier n'établissant que ces trois factures ont été envoyées par la société B et reçues par la société A.

La Cour se doit de constater, ensemble avec les juges de première instance, que les contestations formulées dans le courrier du 20 mars 2008 sont à tel point vagues et peu circonstanciées qu'elles ne sauraient être considérées comme constituant des protestations de nature à faire échec à l'application de l'article 109 du Code de commerce.

Il s'en suit qu'il y a d'ores et déjà lieu à application de la facture acceptée en ce qui concerne le montant de 37.942,09 €

Concernant la facture n° 2007-043 d'un montant de 10.999,36 €, on peut déduire d'un e-mail du 18 septembre 2007, adressé par Mathilde A à la société B, disant que « … … *Furthermore, here follows the exact calculation of your commissions. (… …) Husa EURO 10.999,36 (… …)* » que la société A est bien débitrice de ce montant envers la société B. Il y a donc également lieu de condamner la société A à payer le montant de 10.999,36 € à la société B.

Eu égard au fait qu'il y a condamnation de la société A au paiement du montant de (37.942,09 + 10.999,36) = 48.941,45 €, la demande de la société B tendant à voir prononcer l'exécution provisoire est devenue sans objet.

Restent les factures n° 2007-060 d'un montant de 8.279,66 € et n° 2008-040 d'un montant de 11.675,48 €, toutes deux relatives au client HUSA.

En l'absence d'un écrit fixant le taux de la commission redue par la société A à la société B, et en présence des contestations de la société A quant au taux à appliquer, il y a lieu, ce conformément aux conclusions de la société B, de recourir à l'avis d'un homme de l'art avec la mission de vérifier le taux en rapport avec les deux factures n° 2007-060 et n° 2008-040, en considération de la quantité commandée et du montant de la commande, en tenant compte des usages en la matière.

Relativement à l'appel incident, le tribunal – après avoir dit qu'il *est constant en cause que les parties étaient en relations d'affaires suivies* – a cependant *constaté que l'extrait des conditions générales versées en cause et sur lesquelles la société B base sa demande, ne saurait être applicable au présent litige alors que lesdites conditions générales se réfèrent exclusivement à des ventes et ne concernent nullement des prestations de service, portant objet du présent litige*.

La Cour fait sienne cette motivation correcte des premiers juges.

Il échet de réserver les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure en attendant l'issue de la mesure d'instruction ordonnée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

quant à l'appel principal :

dit la demande de la société B d'ores et déjà fondée pour le montant (37.942,09 + 10.999,36) = 48.941,45 € ;

partant condamne la société A à payer à la société B le montant de 48.941,45 € avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2008, jusqu'à solde ;

pour le surplus ;

nomme, avant tout autre progrès en cause, expert Monsieur M, expert-comptable, demeurant à Z, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

de vérifier le taux de la commission en rapport avec les deux factures n° 2007-060 et n° 2008-040, en considération de la quantité commandée et du montant de la commande, en tenant compte des usages en la matière ;

ordonne à la société B de consigner au plus tard le 15 août 2012 la somme de 1.500 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert M à la Caisse de Consignations ou à un établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du N.C.P.C. ;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant des provisions versées, l'expert devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction et ne continuer les opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 1er novembre 2012 au plus tard;

réserve les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.