Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille douze.

Numéro 36643 du rôle.

Composition :

Valérie HOFFMANN, conseillère-président;
Danielle SCHWEITZER, conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A s.a., *établie et ayant son siège social à L-…. U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg du 30 septembre 2010,*

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée B s.àr.l., anciennement B1 s.àr.l., *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 gérant en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Léon GLODEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 février 2009, la société B a fait assigner la société A s.a. devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir constater que la société A n'a pas contesté les factures n°F070538 et n° F080481 endéans un délai raisonnable. La société demanderesse a sollicité la condamnation de la société A au paiement du montant de 16.316,60 € augmenté des intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 7%, sinon des intérêts au taux légal, à partir de la mise en demeure du 29 octobre 2008, sinon de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde. Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000 € ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La demande était basée principalement sur l'article 109 du code de commerce, subsidiairement sur les articles 1134 et suivants du code civil, et à titre plus subsidiaire encore sur la responsabilité délictuelle.

La société B a exposé à l'appui de sa demande qu'en date du 15 février 2006, elle a signé avec la société A une lettre d'engagement aux termes de laquelle elle s'est engagée à assumer la fonction de commissaire aux comptes de A. Le 7 mars 2006, un contrat de domiciliation, ayant pris effet le 16 décembre 2005 a été conclu entre les deux parties. La société B aurait en outre effectué différents services pour le compte de la société A, tels que tâches de gestion et préparation des comptes, préparation des déclarations fiscales et des déclarations de T.V.A..

Le 27 août 2007, la société B a adressé la facture n° F 070538 pour un montant de 11.201 € à la société A. Cette facture était relative à des prestations effectuées par la société B en tant que commissaire aux comptes et domiciliataire pour la période du 1er janvier 2006 au 30 juin 2007.

Le 25 septembre 2007, la société A a résilié tous les contrats avec la société B.

Le 6 mars 2008, la société B a émis la facture n° F 080481 pour un montant de 5.115,60 € concernant tous les services rendus pour la période du 1er juillet 2007 au 31 décembre 2007.

Suivant courrier recommandé du 2 octobre 2008, la société A a contesté les factures susmentionnées.

Malgré deux mises en demeure adressées à la société A en date des 29 octobre 2008 et 3 décembre 2008, la société A n'a pas réglé les deux factures susmentionnées.

En cours de procédure, la société A a conclu à titre reconventionnel à la condamnation de la société B à lui payer la somme de 4.887,50 € à titre de dommages-intérêts au motif qu'elle aurait dû recourir à d'autres prestataires pour effecteur un certain nombre de formalités que la société B aurait dû

réaliser. Elle a en outre réclamé le paiement de la somme de 2.726,25 € du chef de frais de procédures d'expulsion engagées en France en rapport avec un immeuble situé en France et donné en location.

Les deux sociétés ont chacune réclamé une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement du 13 juillet 2010, le tribunal a dit fondée la demande principale de la société B pour le montant de 16.316,60 € avec les intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 % à partir de la mise en demeure du 29 octobre 2008 jusqu'à solde, dit non fondée la demande reconventionnelle de la société A, dit non fondées les demandes respectives en allocation d'indemnités pour procédure abusive et vexatoire, dit non fondée la demande de la société A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et condamné la société A à payer à la société B une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont rejeté les protestations émises par la société A suivant télécopie du 31 août 2007 à l'encontre de la facture n° F070538 du 27 août 2007, au motif qu'elles ne résultent d'aucun fait significatif et se limitent à contester le montant de la facture, n'empêchant pas la présomption d'acceptation de la facture de sortir ses effets. Les contestations contenues dans le courrier du 2 octobre 2008 relatives aux deux factures litigieuses et intervenues 15 mois après l'émission de la facture du 27 août 2007 et 7 mois après l'émission de la facture du 6 mars 2008, ont été considérées comme tardives ne pouvant plus faire échec au principe de la facture acceptée.

La demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la société B au paiement de la somme de 4.887,50 € a été rejetée faute par la société A d'avoir rapporté la preuve de l'inexécution par la société B de ses obligations. La demande relative au paiement de frais de procédures engagées en France et relatives à un immeuble a été rejetée pour défaut de base légale.

Suivant exploit d'huissier du 30 septembre 2010, la société A a relevé appel de ce jugement lui ayant été signifié en date du 23 août 2010.

Elle conclut par réformation de la décision entreprise à être déchargée de toute condamnation prononcée à son encontre, à voir dire fondée sa demande reconventionnelle tendant au paiement de la partie intimée au montant de 4.887,50 € au titre du préjudice par elle subi du fait de l'inexécution par la société B de ses prestations. Elle réclame également une indemnité de procédure de 2.500 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne la demande principale, l'appelante critique les juges de première instance pour l'avoir condamnée en application de la théorie de la facture acceptée alors qu'aux termes de l'article 62(2) de la loi du 1er juillet 2003 modifiant et complétant la modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, une facture doit être émise au plus tard le quinzième jour du

mois qui suit celui au cours duquel la livraison de biens ou la prestation de services a été effectuée. En l'occurrence, les factures litigieuses auraient été émises au-delà dudit délai prévu par la loi de sorte que l'intimée ne saurait tirer aucune conséquence de ces factures. L'appelante renvoie encore à l'article 62 (3) de la loi précitée pour soutenir que les factures litigieuses ne comportent pas les mentions obligatoires relatives à l'étendue et à la nature des services rendus, ni quant à la date des prestations litigieuses, au taux horaire, au nombre exact d'heures prestées de sorte que la théorie de la facture acceptée ne saurait trouver application en l'espèce.

L'appelante reproche ensuite au tribunal d'avoir rejeté comme vagues les contestations émises suivant télécopies des 31 août 2007 et 20 mars 2008 et comme tardives celles émises dans le courrier du 2 octobre 2008. Compte tenu des vérifications à opérer et notamment du fait que les factures étaient rédigées en anglais, un délai de protestation plus long aurait été nécessaire de sorte que les protestations ne seraient pas tardives.

Il est encore reproché aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à la demande reconventionnelle de la société A en allocation de dommages-intérêts pour inexécution par la société B de ses obligations. La société appelante fait valoir que l'intimée n'aurait pas déposé les comptes concernant les années 2005 et 2006, et qu'elle n'aurait jamais informé l'appelante que le capital de la société n'avait pas été intégralement libéré.

Suivant conclusions notifiées en date du 30 mai 2011, la société A sollicite la condamnation de la société B à lui payer la somme de 23.350 €, cette somme représentant la différence entre le réel coût d'acquisition de la société A, à savoir 38.250 € et le prix d'acquisition de 15.000 € de ladite société, tel qu'indiqué par la société B dans une télécopie du 10 novembre 2005. L'appelante soutient à l'appui de sa demande qu'au moment de l'acquisition de la société en date du 8 décembre 2005, la société B ne l'aurait pas informée de ce que le capital n'avait été libéré qu'à raison de 25% de sorte que la société n'était pas pleinement opérationnelle. Ce fait est également offert en preuve par une attestation testimoniale du 11 novembre 2011 versée aux débats, sinon par l'audition d'un témoin.

La société A invoque l'article 541 du code de procédure civile, soit 674 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges. Elle ne tire cependant aucune conséquence juridique de ce texte en termes de formulation de demande, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce moyen.

Dans la motivation de son acte appel, la société A sollicite l'allocation d'une indemnité de 2.500 € pour procédure abusive et vexatoire et réclame en outre une indemnité de procédure en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société B sollicite la confirmation du jugement entrepris. Concernant plus particulièrement la demande reconventionnelle relative au montant de 23.250 €, l'intimée donne à considérer que l'appelante avait été informée de la libération du capital à hauteur de 25%. En outre l'intimée fait valoir que l'apport de 23.250 € aurait été inutile dans la mesure où en 2006, la société A avait acquis un immeuble, partiellement financé par un apport d'un actionnaire d'un montant d'un million d'euros.

L'intimée réclame une indemnité de procédure de 5.000 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la demande principale :

L'appelante soutient que ce serait à tort que les premiers juges ont admis qu'elle n'aurait pas valablement protesté par télécopies respectives des 31 août 2007 et 20 mars 2008 contre les prestations qui ont fait l'objet des factures F 070538 du 27 août 2007 et F 080481 du 6 mars 2008.

Elle fait valoir en premier lieu que les documents des 31 août 2007 et 6 mars 2008 ne constituent pas des factures dès lors qu'ils ne renseignent ni sur la matière, ni sur la qualité, ni sur la quantité des services apparemment prestés.

Or contrairement à l'argumentation de la société appelante, les moyens tirés de la violation de l'article 62(2) et de l'article 62(3) de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ne sont pas pertinents étant donné que ces dispositions s'inscrivent dans le cadre des mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée et ne sont pas de nature à avoir une incidence sur la mise en œuvre de la théorie de la facture acceptée.

La Cour tient à ajouter qu'aucune disposition légale de droit commercial ne détermine les mentions de la facture, que celles-ci se déduisent de sa fonction et qu'il s'ensuit que toute facture doit affirmer une créance, en indiquant sa cause et son montant, et mentionner le nom du fournisseur et du client.

La cause de la créance doit être formulée en des termes tels que le client ne puisse avoir de doutes quant à l'identité des prestations ou marchandises lui ayant été mises en compte et lui permettre ainsi de vérifier si ce qui a été facturé correspond à la commande et à la fourniture.

Il résulte de l'examen des documents litigieux qu'ils émanent de la société B en tant que fournisseur de prestations et qu'ils contiennent à l'adresse de la société A l'affirmation de créances de montants déterminés.

Par les termes *« tax services, ou assistance for the preparation and filling of the annual VAT return for the year 2005 (également 2006), administration services (day- to-day administration for the period , various correspondances with Mr. C, Mrs D and Mrs E, various contacts with the bank » ,* de l'écrit du 27

août 2007, la cause de la créance a été indiquée en des termes suffisamment clairs pour permettre à la société A de procéder à l'identification et la vérification des prestations lui ayant été mises en compte.

Le document litigieux du 6 mars 2008 mentionne 4 postes, *« 1. Legal services (different follow up and communication with the client in relation to the handing over of the bearer shares; 2. Accounting services, preparation of the financial statement for the year ended 31.12.2006, audit work performed on the financial year ended 31.12.2006; 3. Administration services, day-to-day administration and filling and different courrier and contact with Mrs E; 4. Out of pocket expenses, trade register excerpt, enregistrement ».*

Les termes utilisés dans ce document sont également à considérer comme ayant été de nature à révéler à la société A les causes des créances réclamées.

Il suit de ce qui précède que les écrits des 27 août 2007 et 6 mars 2008 sont bien à considérer comme factures.

Il est de principe que le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

La durée du délai de protestation est essentiellement brève. Le fournisseur ne peut être tenu dans l'incertitude par son client commerçant. Il a le droit à une attitude franche, sans tergiversation de la part de son client. Il n'y a pas de commerce viable sans célérité et sans loyauté dans les transactions des commerçants (La Facture par A. Cloquet, p.217).

En l'occurrence, c'est pour des motifs corrects que le tribunal a relevé que la télécopie du 31 août 2007 constitue une protestation vague de la facture du 27 août 2007 ne pouvant faire échec à la théorie de la facture acceptée. Il convient d'ajouter à l'argumentation des premiers juges que ledit document vise trois factures, adressées à trois sociétés différentes et ne contient aucune contestation précise relative à la facture adressée à la société A.

L'appelante fait ensuite état d'une télécopie de contestation adressée à la société B en date du 22 février 2008.

La Cour tient à préciser qu'une fois que le client a disposé du temps nécessaire au contrôle de la facture, s'il n'est pas d'accord, une protestation rapide s'impose (cf : La Facture, André Cloquet, page 217, n° 587).

Si la vérification porte uniquement sur l'exactitude de la facture, le client doit protester dans le délai le plus bref. (cf : même référence : pages 218 et 219, nos 594 et 595).

En l'occurrence, les griefs invoqués par la société A à l'encontre de la facture litigieuse sont tirés, d'une part, du fait que le poste « tax services » n'a

pas lieu d'être au motif que la société ne déposerait pas de déclaration de TVA, et que ni le budget de clôture ni l'approbation des comptes 2005-2006 ne requerrait l'avis favorable des actionnaires.

Ces deux griefs ne nécessitent aucun contrôle particulier.

Aussi, les protestations formulées 6 mois après la facture du 27 août 2007 sont tardives.

C'est encore à bon droit que le tribunal a jugé que les protestations contenues dans le courrier du 2 octobre 2008 n'ont pas été formulées en temps utile et que la facture est à considérer comme acceptée.

L'appel n'est dès lors pas fondé sur ce point.

En ce qui concerne la facture n° F080481 du 6 mars 2008, la Cour adopte également les motifs des premiers juges pour retenir le principe de la facture acceptée.

L'appel n'est pas non plus fondé de ce chef.

Il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a dit fondée la demande principale.

Quant à la demande reconventionnelle :

La partie appelante soutient que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas déclaré fondée la demande reconventionnelle en paiement de la somme de 4.887,50 euros au titre du préjudice subi par elle, résultant des inexécutions commises par la société B. Elle réclame en outre la somme de 23.350 €, représentant la différence entre le réel coût d'acquisition de la société A, à savoir 38.250 € et le prix d'acquisition de 15.000 € de ladite société tel qu'indiqué par la société B dans une télécopie du 10 novembre 2005.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de la demande relative à la prétendue inexécution par la société B de ses obligations en tant que commissaire aux comptes comme étant une demande nouvelle en appel prohibée par l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

Dans la mesure toutefois où l'actuelle appelante avait en première instance formulé une demande en indemnisation du dommage qu'elle aurait subi du fait qu'elle aurait dû faire appel à d'autres prestataires de service, le moyen tiré de l'article 592 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité opposé à une demande en résiliation du contrat, la Cour se doit de constater que l'appelante n'a pas formulé une telle demande, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce moyen.

Quant au fond de la demande reconventionnelle, la Cour a précédemment constaté dans le cadre de l'analyse de la demande principale, que les protestations de la partie appelante à l'encontre des factures des 27 août 2007 et 6 mars 2008 sont tardives.

L'acceptation d'une facture, affirmant l'existence d'une créance en raison de prestations exécutées, implique manifestation d'accord sur l'exécution correcte des prestations. Cette acceptation entraîne par voie de conséquence la forclusion à se prévaloir de la mauvaise exécution par le prestataire de service de ses obligations contractuelles.

C'est dès lors à bon droit, quoique en partie pour d'autres motifs que le tribunal a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société A.

Il n'y a en conséquence pas lieu d'examiner l'attestation testimoniale versée aux débats par la société A ni l'offre de preuve formulée par la partie appelante qui est à déclarer irrecevable comme n'étant ni pertinente, ni concluante.

Au vu de l'issue du litige, c'est encore à juste titre que les premiers juges ont rejeté la demande de la société A en octroi d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ainsi que celle basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et déclaré fondée à concurrence de 1.000 € la demande de la société B en allocation d'une indemnité de procédure.

L'intimée ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour assurer sa défense en appel, il paraît inéquitable de laisser à sa charge exclusive l'intégralité des sommes exposées, non comprises dans les dépens. L'indemnité de procédure devant revenir à la partie intimée est fixée ex aequo et bono à 1000 €.

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,

déclare l'offre de preuve de la société A s.a. irrecevable,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement déféré quoique partiellement pour d'autres motifs,

dit non fondée la demande de la société A s.a. en octroi d'une indemnité de procédure,

dit fondée la demande de la société B s.àr.l. en allocation d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 1000€,

condamne la société A s.a. à payer à la société B s.àr.l. une indemnité de procédure de 1.000 €,

condamne la société A s.a. aux frais et dépens de l'instance d'appel.