

Arrêt N° 99/19 IV-COM

Audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf

Numéro 44562 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre ;
Marianne HARLES, première conseillère ;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère ;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 6 décembre 2016,

comparant par Maître Frédéric Frabetti, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société à responsabilité limitée SOC.2.), établie et ayant son siège social à B-(...), représentée par son gérant en fonctions, inscrite à la Banque Carrefour d'Entreprises sous le numéro (...),

intimée aux fins du prédit acte Calvo,

2) la société anonyme SOC.3.), établie et ayant son siège social à CH-(...), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite dans le registre IDE suisse sous le numéro CHE-(...),

demanderesse en reprise d'instance,

comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Le litige a trait à un contrat d'affiliation souscrit par la société anonyme **SOC.1.)** auprès de la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge **SOC.2.)** (ci-après **SOC.2.)**), en vue de devenir un établissement affilié **SOC.4.)**.

Par acte d'huissier de justice du 5 mars 2015, la société **SOC.2.)** a assigné la société **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 11.712 € avec les intérêts légaux à partir du 20 février 2014, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 1.500 €.

La société demanderesse a exposé qu'une transaction pour un montant de 12.000 € aurait été effectuée le 4 janvier 2013 moyennant une carte **SOC.4.)** dont le titulaire était une dénommée **A.)**, au profit de la société **SOC.1.)**. Après déduction de la commission au profit de la société **SOC.2.)**, la somme de 11.712 € aurait été transférée à la société **SOC.1.)**. Suivant courrier du 14 janvier 2013, la titulaire de la carte aurait formellement contesté cette transaction auprès de la société **SOC.2.)** au motif qu'elle n'aurait ni effectué, ni autorisé la transaction litigieuse, de sorte que la demanderesse a restitué la somme de 12.000 € à la titulaire de la carte. La société **SOC.2.)** dit avoir informé la société défenderesse par courrier du 27 février 2013 qu'un débit allait être effectué pour le montant de 11.712 €.

Pour résister à la demande, la société **SOC.1.)** a soutenu avoir transmis les justificatifs nécessaires relatifs à ladite opération à la société **SOC.2.)**. Elle a fait valoir que les conditions générales relatives à l'affiliation à **SOC.4.)** lui seraient inopposables. Elle n'aurait jamais reçu communication des dites conditions générales, et elle n'aurait signé ni le formulaire d'affiliation, ni les conditions générales versées en cause. Celles-ci seraient en outre illisibles en raison de la police en caractères minuscules utilisée.

La défenderesse a encore contesté la légalité des dispositions des conditions générales invoquées par la société **SOC.2.)**, au motif qu'elles lui accorderaient un droit de remboursement bien trop étendu dans tous les cas de figure, causant un déséquilibre significatif entre les parties contractantes. Lesdites conditions générales devraient être considérées, même entre professionnels, comme abusives.

La défenderesse s'est encore prévalu de la théorie du mandat apparent pour justifier l'accord de prélèvement de la titulaire de la carte par le biais de l'accord oral conclu entre la société **SOC.1.)** et un certain **B.)**, époux de la titulaire de la carte **SOC.4.)** et représentant d'une société **SOC.5.)** pour le compte de laquelle le paiement a été effectué.

Par jugement du 19 octobre 2016, le tribunal a fait droit à la demande de la société **SOC.2.)** et a condamné la société **SOC.1.)** à lui payer la somme de 11.712 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 20 février 2014 jusqu'à solde et au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €. Il a rejeté la demande de la société **SOC.1.)** en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné cette société aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 6 décembre 2016, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

Elle conclut, par réformation, principalement, à voir déclarer inopposables, voire illégales les conditions générales **SOC.4.)**.

Elle se prévaut, subsidiairement, du principe du mandat apparent pour soutenir que la titulaire de la carte **SOC.4.)** aurait donné son accord à voir prélever la somme de 12.000 € de sa carte. Elle conclut au rejet de la demande de la société **SOC.2.)** et à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € et réclame l'allocation de 2.500 € sur base de l'article 240 du NCPC.

La société **SOC.2.)** sollicite la confirmation du jugement de première instance et réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

Discussion

l) Quant à la reprise volontaire de l'instance d'appel par la société de droit suisse **SOC.3.)**

Aux termes de ses conclusions du 17 juillet 2018, la société **SOC.3.)** demande acte qu'elle reprend volontairement l'instance en cours suite à un contrat de cession conclu le 11 décembre 2017 entre elle-même en qualité de cessionnaire et la société **SOC.2.)** en qualité de cédant. La cession de créance aurait été dûment notifiée à la société **SOC.1.)** par courrier du 23 mai 2018.

La société **SOC.1.)** demande à voir rejeter la reprise d'instance et à voir enjoindre à la société **SOC.2.)** de transmettre le contrat de cession de créance. Elle fait valoir que la communication dudit contrat de cession de créance serait nécessaire afin qu'elle puisse vérifier si « la créance a été réalisée dans le but de lui assurer que le litige qui l'opposait à la société **SOC.2.)** serait définitivement clôturé à l'égard de cette société ». Elle renvoie à un courrier qu'elle dit avoir adressé le 4 juin 2018 à la société **SOC.3.)** aux termes duquel elle a contesté l'échange de consentement entre les parties **SOC.2.)** et **SOC.3.)**. A défaut de communication du contrat de cession du 11 décembre 2017, cette cession lui serait inopposable.

La société **SOC.3.)** conclut au rejet du moyen, motif pris que la cession de créance aurait été dûment notifiée à la société **SOC.1.)** par courrier du 23 mai 2018, conformément aux dispositions de l'article 1690 du Code civil.

La cession de créance est une convention par laquelle un créancier (le cédant) cède les droits incorporels ou les actions qu'il détient contre un débiteur « cédé », à un tiers (cessionnaire) qui prend ses lieu et place.

Aux termes de l'ancien article 1690 du Code civil, « *le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* » (*note de la Cour* : cette version correspondait à celle de l'article 1690 du code civil français applicable avant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 portant réforme du droit des obligations).

L'article 1690 du Code civil, dans sa version issue de la loi du 21 décembre 1994, dispose que « *le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la notification du transport faite au débiteur.*

Néanmoins, le cessionnaire peut également être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur.

La notification et l'acceptation du transport s'effectuent soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé. Dans ce dernier cas, si un tiers conteste la date de la notification ou de l'acceptation du transport, la preuve de cette date peut être rapportée par tous les moyens ».

Dès avant la modification de l'article 1690 par la loi du 21 décembre 1994, la jurisprudence avait assoupli l'exigence de publicité y formulée en admettant que les formalités prescrites n'étaient pas impératives et qu'elles pouvaient être remplacées par des actes équivalents et notamment par l'acceptation, verbale ou implicite, résultant de la connaissance suffisante de la cession par le débiteur cédé, ou encore par l'engagement direct et personnel du cédé de se libérer entre les mains du cessionnaire (Cour de cassation, 12 juillet 1990, P.28, p.41).

La formalité de l'article 1690 du Code civil a pour but de porter à la connaissance du débiteur cédé tous renseignements utiles relatifs au nouveau créancier pour lui permettre de se libérer valablement entre les mains de ce cessionnaire. Le terme d'acceptation visé par l'article 1690 du Code civil n'implique pas que le débiteur doive être consulté sur la cession et y donner son consentement ; l'acceptation doit être entendue simplement comme l'aveu, par le débiteur, de la connaissance de la cession effectuée.

La notification de la cession de créance par le cessionnaire, la société **SOC.3.)** à la société **SOC.1.)** par lettre recommandée du 23 mai 2018 remplit les conditions de l'article 1690 du Code civil.

Le moyen tire de l'inopposabilité de la cession de créance et de l'irrecevabilité de la reprise d'instance volontaire par la société **SOC.3.)** est à rejeter.

La demande de la société **SOC.1.)** tendant à voir enjoindre à la société **SOC.6.)** de verser le contrat de cession est dès lors également à rejeter.

La reprise d'instance par la société **SOC.3.)** est recevable.

Pour la bonne compréhension, il y a cependant lieu de continuer à désigner la partie intimée par « la société **SOC.2.)** ».

II) Quant au moyen tiré de l'inopposabilité des conditions générales **SOC.4.)** à la société **SOC.1.)**

1. La société **SOC.1.)** n'a en première instance pas contesté avoir été contractuellement liée à la société **SOC.2.)**.

En instance d'appel, elle fait valoir dans ses conclusions du 3 août 2017 « *que l'analyse de la partie intimée selon laquelle la simple soumission du formulaire de demande d'affiliation équivaudrait à un contrat est formellement contestée* », tout en se limitant dans la partie « en droit » desdites conclusions à critiquer l'acceptation et l'inopposabilité des seules conditions générales « **SOC.4.)** » à son égard.

L'appelante admet dans ses conclusions du 19 décembre 2017 l'existence d'un contrat entre elle-même et la société **SOC.2.)**. Dès lors que l'appelante admet également être un établissement affilié **SOC.4.)**, elle est mal fondée à remettre en cause d'avoir soumis un formulaire à la société **SOC.2.)** afin d'être affiliée à **SOC.4.)**, étant donné qu'à défaut de formulaire d'affiliation, elle n'aurait pas pu être affiliée. Cette soumission est encore établie par le fait que l'appelante admet elle-même utiliser ce moyen de paiement dans les relations contractuelles avec ses clients. Au vu de ces éléments et malgré l'absence d'un contrat en version imprimée signé par les parties, la Cour n'a aucune raison de mettre en doute l'argumentation de la société **SOC.2.)** que l'affiliation de la société **SOC.1.)** à **SOC.4.)** s'est faite par la voie électronique. Le fait que l'intimée n'a pas produit de formulaire d'affiliation muni de la signature électronique de la société **SOC.1.)** n'est dans ces conditions pas pertinent.

Il n'est ensuite pas contesté que le « *formulaire d'affiliation à **SOC.4.)*** » versé aux débats par la société **SOC.2.)** correspond au

formulaire d'affiliation électronique d'**SOC.4.**). La Cour retient en conséquence que ce formulaire est équivalent à celui soumis, rempli et souscrit par la société **SOC.1.**)

2. La société **SOC.1.**) a conclu en première instance à se voir déclarer inopposables « *les conditions générales d'affiliation à **SOC.4.*** » invoquées par la société **SOC.2.**) et notamment les articles 8(2), 10(7) et 20(4) invoqués par la société **SOC.2.**) à l'appui de sa demande.

Pour rejeter le moyen, le tribunal s'est référé aux mentions imprimées contenues dans le formulaire d'affiliation pour retenir que bien que la société **SOC.1.**) n'ait pas apposé sa signature sur ledit formulaire, elle devait être considérée comme ayant pris connaissance et comme ayant accepté les conditions générales de son cocontractant. Il a ajouté que les parties étaient en relations contractuelles suivies depuis 2006, que la société **SOC.1.**) avait été rendue attentive aux conditions générales de la société **SOC.2.**) au moment de la soumission du formulaire d'affiliation et qu'elle n'a à aucun moment protesté contre l'application desdites conditions générales qui régissent les aspects essentiels de sa relation contractuelle avec la société **SOC.2.**), tels notamment les conditions d'utilisation des cartes **SOC.4.**) par ses clients et le prélèvement des commissions par la société intimée. Il a ajouté que la société **SOC.1.**) était en mesure de connaître les conditions générales, consultables sur le site internet de la société **SOC.2.**) et qu'elles lui étaient par conséquent opposables.

La critique tenant à la taille de la police des caractères des conditions générales a également été rejetée, motif pris que les parties étaient en relations d'affaires depuis 2006 et que la société **SOC.1.**) ne s'est jamais plainte par le passé du fait que les conditions générales seraient illisibles.

La société **SOC.1.**) reprend son argumentation développée en première instance consistant à dire que les conditions générales d'**SOC.4.**) et notamment les articles 8(2), 10(7) et 20(4) ne seraient pas entrés dans le champ contractuel pour ne pas avoir fait l'objet d'une acceptation au sens de l'article 1135-1 du Code civil. Faute d'avoir été signées par un représentant de la société **SOC.1.**), lesdites conditions générales lui seraient inopposables. L'appelante conteste encore l'existence de relations suivies entre elle-même et la société **SOC.2.**) de nature à établir l'acceptation tacite des conditions générales litigieuses.

Aux termes de l'article 8(2) des « *conditions générales d'affiliation à **SOC.4.*** », « *Nous sommes en droit d'exiger un remboursement intégral pour chaque débit dont nous sommes obligés par la loi de rembourser-partiellement ou intégralement-le montant au titulaire.*

Nous sommes également en droit d'exiger un remboursement intégral dans les conditions prévues par cette convention ».

L'article 10 (7) dispose que « (...) si le titulaire vous/nous avertit d'une contestation, plainte ou demande en rapport avec un débit relatif à une commande par courrier, par fax ou par téléphone et :

(i) Que le titulaire n'a pas signé un bon ou tout formulaire de commande de biens ou de services par courrier ou par fax ; ou

(ii) Que vous n'avez pas obtenu un reçu signé confirmant la livraison des biens ou des services à l'adresse de facturation du titulaire alors, sans préjudice de tout autre droit dont nous sommes titulaires en vertu de cette convention, nous sommes en droit d'exiger un remboursement intégral (tel que décrit dans l'article 8 ci-dessus) pour le débit. Pour éviter tout doute, nous sommes en droit d'exiger un remboursement intégral qu'une autorisation de débit ait été accordée ou non ».

Aux termes de l'article 20 (4) des conditions générales, « si le titulaire, malgré votre réponse, continue à refuser le débit contesté et si ce refus lui est autorisé par la loi applicable, nous aurons un droit de remboursement intégral pour ce débit ».

L'article 1135-1 du Code civil, qui régit les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties et qui doit trouver application en l'occurrence, dispose que « les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si elle a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées ».

C'est à la partie qui invoque une clause figurant parmi les conditions générales de vente de prouver que son cocontractant en a eu connaissance et l'a acceptée et les juges du fond sont souverains pour apprécier les éléments de preuve apportés (Com. 11 juin 1996, n° 94-12.175).

L'article 1135-1 du Code civil consacre, à propos des conditions générales, la double exigence de la connaissance et de l'acceptation.

La connaissance des conditions générales porte, d'une part, sur l'inclusion des conditions générales dans le contrat et, d'autre part, sur le contenu même de ces conditions.

Il convient tout d'abord de relever que la société **SOC.1.)** n'a jamais contesté que les conditions générales actuellement soumises à la Cour soient celles d'**SOC.4.)**.

Lorsque les conditions générales figurent dans un document annexe distinct du document contractuel, leur connaissance requiert deux conditions. Le document doit en premier lieu comporter une mention faisant référence à ces conditions (Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1998, n° 96-15.126 : JurisData n° 1998-004350).

Cette condition est remplie en l'espèce, étant donné que le formulaire d'affiliation à **SOC.4.)** renvoie aux conditions générales par les mentions suivantes « *j'ai pris connaissance des conditions générales d'affiliation et je suis mandaté par l'Etablissement pour les accepter* » (*note de la Cour* : en l'espèce l'établissement concerné est la société **SOC.1.)**) (pièce n° 1 de l'intimée).

Le document annexe doit en second lieu avoir été communiqué au contractant avant la conclusion du contrat ou, à tout le moins, lui avoir été accessible et l'acceptant doit avoir pu matériellement le consulter (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-16.156 : Rev. crit. DIP 2012, p. 630, note D. Bureau ; Cass. 1^{ère}, 9 nov. 2016, n° 15-25.554 : JCP G 2016, doct.. 1430, n° 2, obs. J. Ortscheidt. ; Cass. 1^{ère} civ. 18 janv. 2017, n° 15-25.678 : JurisData n° 2017-000688). Cette condition est également remplie en l'occurrence, étant donné que la société appelante n'a jamais contesté que les conditions générales d'affiliation **SOC.4.)** étaient disponibles sur internet. Le contrat ayant été formé par voie électronique, il lui aurait appartenu de consulter les conditions générales sur le site internet d'**SOC.4.)**.

Il faut ensuite que les conditions générales aient été acceptées.

La Cour tient à préciser que l'article 1135-1 du Code civil n'exige pas que la partie contractante ait signé les conditions générales.

Il convient de rappeler que le formulaire d'affiliation mentionne expressément en ce qui concerne les conditions générales que le représentant de l'Etablissement « *est mandaté par l'Etablissement pour les accepter* ». Ainsi, par la soumission du formulaire d'affiliation par la voie électronique, la société **SOC.1.)** a également déclaré accepter les dites conditions générales.

Le tribunal a relevé à bon droit que l'acceptation des conditions générales résulte également des relations habituelles d'affaires entre les cocontractants. La société **SOC.1.)** n'a en effet ni remis en cause être un établissement affilié **SOC.4.)** depuis 2006, ni contesté l'application des conditions générales tels notamment les conditions d'utilisation des cartes **SOC.4.)** par ses clients et le prélèvement des commissions par la société **SOC.2.)**.

C'est encore à bon droit et par une motivation que la Cour approuve que le tribunal de première instance a rejeté le reproche lié à la rédaction des conditions générales dans un texte à la police de petite taille, difficilement lisible.

Le tribunal de première instance a en conséquence retenu à juste titre que « *les conditions générales d'affiliation à SOC.4.)* » étaient opposables à la société **SOC.1.)**.

3. La société **SOC.1.)** a encore argumenté en première instance que les articles 8 (2), 10 (7) et plus particulièrement 20 (4) des conditions générales seraient de nature à créer un déséquilibre significatif des obligations entre parties et devraient dès lors être réputées non écrites. Le tribunal a ajouté par rapport à l'article 8(2) « que le reproche est basé sur une lecture incomplète de ce texte qui permet également à la société **SOC.2.)** de réclamer un tel remboursement sur base des autres dispositions des conditions générales, dont notamment sur base de l'article 10(7) »

Il a rejeté l'argumentation de la société **SOC.1.)** que même entre contractants tous deux professionnels, ce type de clause devrait être considéré comme abusif et non écrit, au motif que les dispositions de l'article L.211-2 (1) du Code de la Consommation invoquées par la société **SOC.1.)** sont inapplicables aux relations contractuelles entre deux professionnels.

L'appelante argumente en instance d'appel que dans la mesure où les articles 8(2), 10(7) et 20(4) des conditions générales accorderaient à la société **SOC.2.)** le droit d'exiger le remboursement dans tous les cas de figure, même lorsque l'établissement affilié fournit des justificatifs d'obtention de l'autorisation du prélèvement, ces clauses créeraient un déséquilibre entre les droits et obligations des parties. Elles devraient par conséquent être déclarées illégales, voire abusives.

La notion de « clause abusive » est définie à l'article L.211-2 du Code de la consommation comme étant « *dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur(...)* ».

Pour que les règles du Code de la consommation soient applicables, il importe de se trouver dans une constellation de contractants très précise : un professionnel, le fournisseur, d'une part, et une personne privée, le consommateur, d'autre part. La Cour approuve le tribunal d'avoir retenu que les relations contractuelles existant entre deux professionnels sont exclues du champ d'application du Code de la consommation (G. Ravarani, La responsabilité des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition 2014, n° 759 et suiv.) S'y ajoute qu'aux termes de l'article L.010-1 du Code de la consommation, la notion de consommateur est définie comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Le législateur a par conséquent clairement exclu que les personnes morales puissent être considérées comme des

consommateurs au sens des dispositions du Code de la consommation.

A l'égard des contractants professionnels, les clauses fussent-elles abusives au sens du Code de la Consommation sont valables et ont force obligatoire.

Le moyen a dès lors été rejeté à juste titre par le tribunal. Les clauses inscrites aux articles 8 (2), 10(7) et 20(4) fussent-elles abusives sont par conséquent valables et opposables à la société **SOC.1.**)

Les parties litigantes n'ont cependant pas analysé la teneur desdites clauses. Elles n'ont notamment pas pris position sur la clause inscrite à l'article 10 (7) (ii) disposant que la société **SOC.2.)** est en droit d'exiger un remboursement intégral, qu'une autorisation de débit ait été accordée ou non et sur l'éventuelle incidence de cette clause sur le principe du mandat apparent invoqué par la société **SOC.1.)**.

Il y a dès lors lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties de prendre position sur cette question et de parfaire l'instruction.

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 l'appel,

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position sur la teneur des clauses inscrites aux articles 8(2), 10(7) (i) et (ii) et 20(4) des conditions générales d'affiliation **SOC.4.)** et de parfaire l'instruction,

réserve les autres volets,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état.