

Arrêt N° 46/21 IV-COM

Audience publique du vingt-trois mars deux mille vingt et un

Numéro CAL-2019-00907 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges Weber de Diekirch du 27 août 2019,

comparant par Maître Nicolas Bauer, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Weber,

comparant par Maître Marianne Goebel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} février 2019, la société à responsabilité limitée B (ci-après « B ») a fait donner assignation à la société anonyme A S.A. (en abrégé et ci-après « A ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 10.830,60 euros du chef d'une facture émise en date du 11 décembre 2018, augmentée des intérêts de retard en application des articles 3 et suivants de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 30 décembre 2018, date d'échéance de la facture, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir, chaque fois jusqu'à solde. B a encore réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, B exposa qu'au mois de septembre 2018, A lui avait commandé plusieurs pièces servant à l'installation d'un système de sécurité incendie sur le chantier du lycée de Clervaux, que le matériel en question a été livré à la défenderesse en date du 26 septembre 2018 et qu'une fiche de travail a été signée par un salarié de l'assignée mais que A a toutefois refusé de payer la facture du 11 décembre 2018 se rapportant à la livraison du matériel commandé.

La demande en paiement était basée principalement sur la théorie de la facture acceptée et subsidiairement sur la responsabilité contractuelle de droit commun.

A s'opposa à la demande et contesta l'application du principe de la facture acceptée, la facture litigieuse ayant été valablement contestée. Le montant réclamé ne serait pas dû, étant donné qu'aucune commande n'aurait été faite et qu'en tout état de cause il y aurait surfacturation du matériel en question. A réclama une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement du 10 juillet 2019, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit la demande fondée et a condamné A au paiement du montant de 10.830,60 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 décembre 2018 jusqu'à solde. Il a débouté les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que bien que la facture ait été valablement contestée par courrier recommandé du 28 décembre 2018, ces contestations seraient inopérantes au motif que le client qui accepte la fourniture mais proteste contre la facture accepte le fait de la conformité de la fourniture, puisqu'il la conserve. En l'espèce, le tribunal a déduit des pièces versées que A avait pris livraison du

matériel facturé sans le retourner. Il y aurait partant eu acceptation de la marchandise, de sorte que A serait obligée de la payer.

Par acte d'huissier de justice du 27 août 2019, A a relevé appel de ce jugement qui, selon les informations des parties, ne lui avait pas été signifié. Par réformation du jugement entrepris, elle demande à la Cour de constater l'absence de preuve d'une commande, de lui donner acte qu'elle conteste avoir pris livraison du matériel repris sur la facture et qu'elle conteste avoir conservé, sinon installé sur le chantier ce matériel. Elle demande à être déchargée de la condamnation intervenue et sollicite une indemnité de procédure de 3.000 euros et la condamnation de B aux frais et dépens des deux instances.

Dans le cadre de ses dernières conclusions, A demande acte qu'elle a porté plainte contre B et C pour escroquerie, contre D pour faux en écritures privées et faux témoignage et contre E pour faux témoignage et elle demande à la Cour de surseoir à statuer en application de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale. A titre subsidiaire, elle demande la confirmation du jugement en ce que le tribunal a retenu que la contestation du 28 décembre 2018 est intervenue dans un bref délai et qu'il n'y a pas facture acceptée. Elle sollicite que la Cour lui donne acte qu'elle conteste avoir commandé à B le matériel objet de la facture du 11 décembre 2018, avoir réceptionné ce matériel sur son chantier et l'avoir installé. Elle demande à la Cour de constater que B ne rapporte la preuve ni d'une commande, ni d'une livraison, ni de l'installation du matériel.

Elle réduit le montant de l'indemnité de procédure réclamée à 2.000 euros et sollicite la condamnation de l'intimée aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

A l'appui de son recours, A expose qu'elle a été constituée le 11 mai 2005 et est actuellement détenue à parts égales par F et C, que ce dernier est également fondateur et actionnaire principal de B, ayant un objet social similaire au sien. A reproche à B de la dépouiller d'une partie de ses actifs, de ses salariés, de ses clients et de ses commandes principales, ces faits constituant un abus de biens sociaux et des actes de concurrence déloyale. Une plainte pénale dénonçant ces faits aurait été déposée le 31 décembre 2019 entre les mains du juge d'instruction de Diekirch.

Un litige tendant à la dissolution de A pour juste motif serait actuellement pendant en appel.

A précise qu'elle avait obtenu un marché pour la réalisation d'un système de sécurité incendie sur le chantier du lycée de Clervaux tandis que B n'y aurait eu « rien à voir ». B se prévaudrait d'un bon de livraison fantaisiste et d'une facture injustifiée pour prétendre qu'elle aurait livré du matériel à A dans le cadre de ce chantier. Or, A conteste

avoir commandé à B le matériel objet de la facture du 11 décembre 2018 et avoir réceptionné et installé ce matériel sur le chantier du lycée de Clervaux. Elle aurait eu le matériel en question en stock et n'aurait pas dû recourir à son concurrent.

Elle s'oppose à l'application du principe de la facture acceptée en invoquant que la contestation du 28 décembre 2018 serait intervenue dans un bref délai, ce d'autant plus que la facture aurait été envoyée en période de fêtes de fin d'année. La preuve du bien-fondé de sa créance devrait donc être rapportée par B conformément au droit commun de l'article 1315 du Code civil.

A met en cause les attestations testimoniales rédigées par ses anciens salariés et actuels employés de B, D et E et précise qu'elle aurait porté plainte contre ceux-ci pour faux témoignage, de même que contre C pour subornation de témoins.

De plus, l'attestation de D ne serait ni précise, ni pertinente, ni concluante et devrait être écartée des débats. Elle ne remplirait pas non plus les conditions de forme prévues par l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. De plus, cet ancien salarié n'aurait eu aucun pouvoir d'engager A.

Selon A, la fiche de travail du 26 septembre 2018 versée par B serait un faux en écritures, car antidatée et signée par D à un moment où il était déjà salarié de B. Une plainte pour faux aurait d'ailleurs été déposée.

A conteste tant la livraison du matériel que son installation sur le chantier du lycée de Clervaux.

A l'appui de sa demande de surséance à statuer, A se prévaut de sa plainte avec constitution de partie civile envoyée au cabinet d'instruction de Diekirch le 5 juin 2020.

La consignation de 500 euros aurait été dûment payée, de sorte que l'action publique serait en mouvement. Quant au lien étroit entre l'action publique et l'action civile, A rappelle le principe selon lequel la décision au pénal devrait avoir une influence sur l'issue à réserver à la demande civile. Tel serait le cas en l'espèce.

B se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme et conclut à l'irrecevabilité, sinon au caractère non fondé de la demande en surséance basée sur l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné A au paiement du montant de 10.830,60 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 décembre 2018. Par réformation elle sollicite la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Elle requiert une indemnité de procédure de 7.500 euros pour

l'instance d'appel et la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

Elle expose qu'au courant du mois de septembre 2018, le salarié de A, D, lui aurait oralement passé commande de diverses pièces devant servir à l'installation d'un système de sécurité incendie sur le chantier du lycée à Clervaux. Le matériel aurait été réceptionné au siège de B le 26 septembre 2018, ce dont attesterait une fiche de travail signé par ce même salarié. Le matériel aurait été emporté sur le chantier du lycée de Clervaux par D, son collègue E l'aurait aidé à le décharger et A l'aurait installé. B se prévaut des attestations testimoniales rédigées par ses salariés.

B verse les factures de son propre fournisseur (G) ainsi que le protocole de montage du système qui a été installé au lycée de Clervaux pour établir qu'elle a bien fourni le matériel y installé.

En relation avec la plainte pénale déposée, l'intimée conteste que l'action publique soit valablement mise en mouvement à défaut de preuve de la consignation visée par l'article 59 du Code de procédure pénale.

L'intimée donne encore à considérer que certaines pièces ne sont pas visées par cette plainte, à savoir la facture litigieuse, la deuxième attestation testimoniale de E, le courrier de G du 3 mars 2020 et les trois factures G de 2018 et que la Cour disposerait d'éléments d'appréciation suffisants pour toiser le litige.

En droit, B reproche au tribunal de ne pas avoir retenu le principe de la facture acceptée et expose qu'elle est en droit de reproduire ses moyens présentés en première instance sans devoir relever appel incident. Elle fait valoir que si la contestation porte sur l'existence même du contrat, elle devrait intervenir dans un délai spécialement bref.

A titre subsidiaire, et face au moyen suivant lequel D n'aurait pas pu engager A, elle conclut que, conformément à la théorie du mandat apparent, elle aurait pu raisonnablement se fier au fait qu'un salarié de A pouvait commander et réceptionner du matériel.

B souligne encore qu'un client qui accepte la fourniture accepte l'existence du contrat et le fait de la conformité de la fourniture, de sorte que les contestations émises seraient inefficaces.

Appréciation

L'intimée se rapporte à prudence quant à la recevabilité de l'appel. Si le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il

n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions. L'appel est recevable pour avoir été introduit selon les forme et délai prévus par la loi.

L'appelante sollicite la surséance à statuer en invoquant la plainte avec constitution de partie civile du 5 juin 2020 déposée entre les mains du juge d'instruction de Diekirch. La plainte est notamment dirigée contre B, C, D et E pour faux, usage de faux, faux témoignage, subornation de témoin et escroquerie. Elle porte notamment sur les deux attestations testimoniales rédigées par D et E, qui seraient mensongères et constitueraient des faux témoignages et sur la fiche du travail signée par D qui constituerait un faux en écritures.

Aux termes de l'article 3 alinéas 1^{er} et 2 du Code de procédure pénale « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ».

La règle que « le criminel tient le civil en l'état » a pour finalité d'éviter la contrariété entre les décisions rendues sur les actions civile et publique.

L'obligation imposée aux tribunaux civils de surseoir à statuer au jugement tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique a notamment pour but de protéger la compétence respective des juridictions et elle tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et la chose jugée au civil.

Pour que la règle « le criminel tient le civil en l'état » soit applicable, trois conditions sont exigées : 1) l'action publique doit être effectivement mise en mouvement ; 2) l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit ; 3) il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique.

En l'espèce, il résulte à suffisance des pièces versées que l'action publique a été mise en mouvement. En effet, le juge d'instruction de Diekirch a émis une ordonnance de consignation en date du 18 décembre 2020 et la consignation a été versée à la Caisse de Consignation par virement du 22 décembre 2020.

La troisième condition est pareillement donnée.

Quant à la condition du lien étroit, il n'est pas exigé que ce lien consiste dans une identité de parties, de cause et d'objet, mais il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible

d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile (Cour d'appel, 4 février 2004, n°22170 du rôle).

Le juge civil, qui a le contrôle de cette incidence, doit tenir compte de toutes les issues possibles de l'action publique et surseoir à statuer toutes les fois qu'il existe un simple risque de contradiction entre les deux décisions à venir à propos des mêmes faits. Pour imposer au juge civil de se dessaisir, il faut que les questions posées au juge pénal coïncident au moins partiellement avec celles qu'il doit lui-même résoudre.

Autrement dit, la surséance ne se justifie que s'il existe, entre les deux actions, une question commune que la juridiction civile ne puisse trancher sans se prononcer indirectement sur l'existence ou non de l'infraction et, par suite, risquer de se mettre en contradiction avec la juridiction répressive (Cour d'appel, 9 juillet 2020, n° CAL-2019-00513 du rôle ainsi que les références y citées).

En principe, la simple possibilité que l'issue de la procédure pénale puisse influencer sur la réponse à donner à la demande civile suffit pour justifier la surséance. Il reste que la surséance peut être écartée si la juridiction civile dispose d'éléments d'appréciation suffisants pour trancher le litige.

En l'espèce, si la plainte mentionne que la facture dont le paiement est actuellement réclamé constitue une « facture bidon », toujours est-il que A ne soutient pas qu'elle constitue un faux en écritures, contrairement à la fiche de travail, également invoquée par B à l'appui de sa demande.

Par ailleurs, dans la mesure où la facture a trait à une vente de matériel, son acceptation en application du principe posé par l'article 109 du Code de commerce permettrait de présumer irréfragablement l'existence de la créance y indiquée sans que la Cour ne doive avoir égard aux autres pièces versées par B et qui sont actuellement concernées par la plainte déposée.

Il convient dès lors d'analyser si la facture du 11 décembre 2018 constitue une facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Dans un arrêt du 24 janvier 2019, la Cour de cassation a rappelé que l'article 109 du Code de commerce « *instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente ; que pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée* ».

Conformément à cet article, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée. Cette acceptation peut être expresse ou tacite.

L'usage du commerce est que la facture est acceptée tacitement par le silence gardé par le client, lorsque celui-ci l'ayant reçue ne proteste pas dans un délai normal.

Le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions.

Les exigences de sécurité et de rapidité dans les relations commerciales impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques.

Ainsi, 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 affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (A. Cloquet, La facture, n^{os} 446 et suiv.).

Un silence prolongé bien au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions et les fournitures ou services auxquels elle se rapporte, constitue une acceptation tacite de cette facture.

Il incombe au client de prouver qu'il a protesté, voire que son silence s'explique autrement que par son acceptation. Les protestations contre la facture doivent être précises, des protestations vagues sont sans incidence (Cour d'appel, 29 mars 2013, n^o8003 du rôle).

Il est constant en cause que la facture porte la date du 11 décembre 2018 et que A l'a contestée par courrier du 28 décembre 2018 en les termes suivants : « *Hiermit senden wir Ihnen Ihre Rechnung mit der Nr. : 18-1116 vom 11.12.2018 zu unserer Entlastung an Sie zurück. Wir finden in unserem Hause keinerlei Angebot noch Beauftragung hierfür an Sie für diese Materialien noch für diese Preise* ».

Il est vrai que lorsque le client conteste l'existence même du contrat, il lui incombe de protester dans un délai spécialement bref car l'inexactitude du fait de l'existence du contrat, allégué par la facture,

saute aux yeux et ne demande normalement aucune vérification d'une durée appréciable (A. Cloquet, op. cit. p. 216, n°582).

La Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a retenu que les contestations intervenues à peine quinze jours après l'établissement de la facture et en période des congés de Noël sont intervenues dans le bref délai. A cela s'ajoute qu'il n'est pas établi à quelle date exacte la facture a été réceptionnée par A et qu'au vu des circonstances particulières de l'espèce, à savoir émission d'une facture de la part de la société concurrente constituée par l'actionnaire et ancien administrateur de A, il ne saurait être reproché à A d'avoir entrepris des vérifications plus poussées et nécessitant un peu plus de temps. En tout état de cause, il est généralement admis en jurisprudence qu'un délai variant entre un et trois mois devrait normalement suffire à un commerçant pour soigner sa correspondance courante et procéder aux vérifications et investigations requises. Il faut en conclure que la protestation émise le 28 décembre 2018 contre la facture datée du 11 décembre a été faite dans un délai spécialement bref.

A l'instar du tribunal, la Cour estime également que ces contestations sont suffisamment précises pour mettre en échec le principe de la facture acceptée.

Il en découle que, conformément à la répartition de la charge de la preuve prévue par l'article 1315 du Code civil, il appartient à B d'établir le bien-fondé de sa créance.

Pour ce faire et afin d'établir la commande, la mise à disposition et même l'installation du matériel vendu, elle invoque la fiche de travail du 26 septembre 2018 ainsi que les attestations testimoniales rédigées par ses salariés et anciens employés de A. Le tribunal s'est également basé sur la fiche de travail pour retenir qu'il y avait livraison du matériel facturé.

Ces pièces sont arguées de faux.

B se prévaut encore de la deuxième attestation testimoniale rédigée par E et des preuves fournies que le matériel facturé est effectivement installé sur le chantier pour conclure que la Cour disposerait d'éléments d'appréciation suffisants pour toiser le présent litige.

Or, dans la mesure où la première attestation testimoniale de E est contestée pour renfermer de fausses informations, la Cour ne saurait avoir égard à la deuxième pour le seul motif qu'elle n'est pas nommément désignée dans la plainte pénale alors que l'issue de l'instruction pénale permettra à la Cour de cerner la crédibilité de ce témoin de façon générale.

De plus, afin d'apprécier le bien-fondé de la demande, il est nécessaire de disposer d'informations fiables concernant toute la

chaîne des antécédents (de la commande jusqu'à l'installation du matériel) ayant conduit à l'établissement de la facture. De ce fait, la Cour ne dispose pas d'éléments d'appréciations suffisants pour toiser le présent litige et il est primordial de connaître l'issue qui sera réservée à l'action pénale et qui aura une influence directe sur la présente affaire. A titre d'exemple, il est essentiel de savoir si le bon de livraison, pièce principale invoquée en première instance, constitue un faux ou non.

Le lien étroit entre les affaires pénale et civile est partant donné, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la surséance à statuer.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel en la forme,

sursoit à statuer en attendant le résultat de l'action pénale mise en mouvement par la plainte avec constitution de partie civile du 5 juin 2020,

réserve les droits des parties et les frais.