

Arrêt référé

**Audience publique du 27 février deux mille treize**

Numéro 38966 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme E),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 5 septembre 2012,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée M),**

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 5 septembre 2012,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par lettre déposée au greffe du tribunal d'arrondissement le 27 mars 2012, la société à responsabilité limitée M) SARL a régulièrement formé contredit contre l'ordonnance conditionnelle No. 144192 du 20 mars 2012 lui ayant enjoint de payer à la société anonyme E) S.A. le montant de 85.761,79.- € sur base de deux factures datées aux 6 novembre 2009 et 5 mai 2010 du chef de travaux de terrassement.

Par ordonnance du 6 juillet 2012, le juge des référés a déclaré le contredit recevable et partiellement fondé, au principal a renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, par provision, a condamné la société M) SARL à payer à la société anonyme E) S.A. le montant de 61.574,34.- € avec les intérêts légaux à partir de la notification de l'ordonnance conditionnelle jusqu'à solde, ainsi qu'aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier du 5 septembre 2012, la société anonyme E) S.A a régulièrement interjeté appel limité contre l'ordonnance du 6 juillet 2012. L'appelante critique le juge des référés pour ne lui avoir pas alloué l'intégralité de sa demande retenant que des rappels de paiement ne constituent pas en soi des factures en bonne et due forme susceptibles de faire jouer le principe de la facture acceptée.

La partie appelante expose que l'intimée a reçu une facture le 6 novembre 2009 portant sur un acompte de 37.145.- €, un relevé de compte le 22 mars 2010, une facture finale avec relevé le 5 mai 2010 et un relevé de compte pour les deux factures le 1<sup>er</sup> avril 2011, ainsi qu'un troisième relevé de compte le 25 octobre 2011.

La partie appelante soutient qu'il appartenait à la partie intimée, qui reconnaît avoir reçu les relevés envoyés sous forme recommandée et faisant référence à l'existence de factures, de protester et que son silence peut être considéré comme acceptation de la teneur de la correspondance commerciale.

La partie intimée conteste avoir reçu les factures en cause et explique que les tampons d'entrée se trouvant sur les exemplaires par elle versés auraient figuré sur les copies des factures lui envoyées par la partie appelante dans le cadre de la communication de pièces. La partie appelante ne conteste pas cette version des faits, de sorte que la preuve de la réception des factures dans le chef de l'intimée avant la présente instance judiciaire n'est pas établie.

Le juge des référés, a retenu qu'à défaut de preuve quant à la réception des factures en question et eu égard au fait que les rappels de paiement ne constituent pas en soi des factures en bonne et due forme, l'application du principe de la facture acceptée est pour le moins sérieusement contestable.

En effet, il y a lieu de distinguer entre facture acceptée et correspondance acceptée. Concernant la portée de la preuve résultant d'une facture acceptée, il est de principe que lorsque la facture se rapporte à une vente commerciale dans le chef de l'acheteur, son acceptation sans réserves constitue une preuve légale de l'existence de la vente et de la conformité des mentions de la facture avec les conditions du marché. Ainsi, l'acceptation de la facture, même tacite, implique nécessairement, en vertu de la loi même, la preuve de l'existence de la vente sans qu'aucune preuve contraire soit concevable ( A. Cloquet : La Facture, page 69, numéro 63). Il en est autrement de l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres.

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.

Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui 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 (mêmes références que ci-dessus, page 179, numéro 444). La signification accordée au silence dépendra des circonstances de l'espèce qui sont souverainement appréciées par le juge du fond (cf. Cour 2 mai 2004 no rôle 27727 du rôle ).

Partant, en l'espèce, l'appréciation du silence de l'intimée face à la réception du relevé de compte est réservée au juge du fond et le juge des référés, juge de l'évident et de l'incontestable, a à bon droit retenu que le moyen de défense de la partie intimée constitue une contestation sérieuse.

La société appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance du 6 juillet 2012,

rejette la demande de la partie appelante basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme E) S.A. aux frais et dépens de l'instance.