

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt et un mai deux mille quinze

Numéro 39908 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 30 avril 2013,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.2.**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit,

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

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 19 avril 2012, la société anonyme **SOC.2.)**, ci-après **SOC.2.)**, a fait comparaître la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, ci-après **SOC.1.)**, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de la voir condamner au paiement du montant de 158.158,35 EUR du chef d'une facture n°11*0296 du 13 décembre 2011, avec les intérêts légaux à partir du 30^e jour après la réception de la facture jusqu'à solde et d'une indemnité de procédure de 1.500 EUR.

A l'appui de sa demande, **SOC.2.)** a exposé, qu'au cours de l'année 2011, elle a fourni à **SOC.1.)** d'importantes fournitures et a effectué de nombreuses poses de portes et de fenêtres sur le chantier « **CHANTIER.)** » à (...). Elle a soutenu que dans le cadre de ces travaux, elle a réalisé divers travaux supplémentaires non prévus dans l'offre de base, mais demandés par la défenderesse. Elle a relevé que ces travaux ont été repris dans la facture n°11*0296 du 13 décembre 2011, que cette facture a été reçue par **SOC.1.)** le 15 décembre 2011 et que malgré deux rappels des 16 janvier et 27 février 2012, les premières contestations n'ont été émises par la défenderesse que par courrier de son mandataire du 22 mars 2012. Elle a estimé que les contestations sont tardives, contredites par ses pièces et ne contiennent aucune critique utile de la facture, de sorte que celle-ci a été implicitement acceptée en application du principe de la facture acceptée.

SOC.1.) a demandé à titre reconventionnel le paiement du montant de 81.814,63 EUR sur base d'une facture datée du 1^{er} décembre 2011. Elle a allégué qu'**SOC.2.)** s'était engagée à achever les travaux pour le 31 mai 2010, mais que les travaux ne sont toujours pas achevés et qu'en application des conditions générales elle a, en conséquence, également droit au montant de 75.000 EUR à titre d'indemnités de retard.

Par un jugement du 28 février 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a reçu les demandes principale et reconventionnelles, a dit la demande principale fondée, a condamné **SOC.1.)** à payer à **SOC.2.)** le montant de 158.158,35 EUR avec les intérêts légaux à partir du 30^e jour après réception de la facture jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 EUR et a dit les demandes reconventionnelles non fondées.

Pour arriver à cette conclusion le tribunal a retenu que conformément à l'article 3 du règlement CE n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), la loi allemande régit les relations contractuelles entre parties en ce qui concerne les règles de fond et que la preuve de la créance alléguée par **SOC.2.)**, par l'acceptation de la facture, relève de l'admissibilité des preuves et est soumise à la loi du for.

La demande principale a été déclarée fondée sur base de l'article 109 du code de commerce.

Par exploit d'huissier du 30 avril 2013, **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel de la décision du 28 février 2013. Elle demande de réformer le jugement de première instance, de la décharger de toute condamnation intervenue contre elle, de condamner **SOC.2.)** à lui payer la somme de 81.814,63 EUR du chef de la facture du 1^{er} décembre 2011 augmentée des intérêts, de condamner **SOC.2.)** au paiement de la somme de 75.000 EUR au titre de pénalités de retard, subsidiairement, de constater que le débiteur de toute somme éventuellement redue à **SOC.2.)** sur base de la relation contractuelle n'est pas **SOC.1.)**, mais la société **SOC.3.)**, plus subsidiairement de constater que sur toute somme éventuellement redue par **SOC.1.)** à **SOC.2.)**, **SOC.1.)** a déjà payé la somme de 86.250 EUR au titre d'acomptes et de déduire cette somme de toute condamnation éventuellement prononcée contre elle.

L'appelante estime que les relations contractuelles entre parties sont soumises aux conditions générales de **SOC.1.)** conformément au « Verhandlungsprotokoll » du 25 février 2010 qui prévoient l'application du droit allemand aux relations entre parties et aux termes desquelles les parties excluent expressément l'application des dispositions légales et réglementaires luxembourgeoises et partant du moins tacitement l'article 109 du code de commerce. Elle prétend qu'il était dans la commune intention des parties de traiter selon les règles du droit allemand.

SOC.2.) conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne la loi applicable. Elle conteste l'application conventionnelle du droit allemand et demande la communication par **SOC.1.)** de l'exemplaire des conditions générales qui lui a été remis lors de la signature du contrat. **SOC.1.)** devrait en outre rapporter la preuve des dispositions législatives allemandes applicables. Aucun élément ne justifierait l'application du droit allemand, les deux sociétés étant de droit luxembourgeois et leurs sièges respectifs étant au Grand-Duché de Luxembourg. Par ailleurs, **SOC.1.)** resterait en défaut de prouver que la clause pré-rédigée, selon laquelle le droit allemand serait applicable au litige, aurait été acceptée de façon expresse par **SOC.2.)**. En ordre subsidiaire, elle déclare fonder sa demande sur les articles 631 et suivants du BGB qui ont trait à la responsabilité contractuelle. Elle fait encore valoir que l'application de l'article 109 du code de commerce ne serait pas écartée par la clause de droit applicable.

Le contrat du 25 février 2010 par lequel **SOC.2.)** a été chargée par **SOC.1.)** des travaux de façade et de fournitures et de pose de fenêtres comporte en son point 16 une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux luxembourgeois. Il résulte du point 4.2. de ce document, relatif aux « Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen durch Subunternehmer der **SOC.1.)** S.à.r.l. (AVB) », que les conditions générales « wurden ausgehängt und sind bekannt » .

Le paragraphe 15 des conditions générales produites par **SOC.1.)** dit que : « Es gilt deutsches Recht, sofern dem keine zwingenden Rechtsvorschriften entgegenstehen ».

SOC.2.) soutient qu'elle ne s'est jamais vu remettre un exemplaire des conditions générales actuellement versées par **SOC.1.)**.

Le contrat du 25 février 2010 comporte la mention selon laquelle les conditions générales ont été remises et acceptées par **SOC.2.)**.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont en conséquence retenu qu'à défaut d'établir que l'exemplaire versé en cause par **SOC.1.)** diffère de celui remis à **SOC.2.)** lors de la signature du contrat, les conditions générales de ce contrat y compris le paragraphe 15, désignant la loi allemande comme régissant les relations entre parties, sont opposables à **SOC.2.)**.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser l'intention des parties quant à la question de la loi applicable.

L'article 3 du règlement CE°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles prévoit que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

Il résulte ainsi du libellé de l'article 3 que la loi choisie par les parties est applicable pour régir la formation et les effets du contrat.

La loi allemande régit partant, en l'occurrence, les relations contractuelles entre les parties en cause en ce qui concerne les règles de fond.

SOC.2.) estime que même si la loi allemande est applicable au fond, l'article 109 du code de commerce luxembourgeois est néanmoins applicable en tant que règle touchant à l'administration de la preuve étant donné qu'en vertu du règlement CE n° 593/2008 précité, l'administration des preuves se fait selon les règles du for.

SOC.1.) de son côté estime que la facture acceptée, invoquée par **SOC.2.)**, n'est autre chose qu'une présomption légale inversant la charge de la preuve dans la mesure où le commerçant qui n'a pas contesté une facture en temps utile est présumé l'avoir acceptée. Les présomptions légales ainsi que la non-application de celles-ci seraient exclusivement régies par la loi du fond, c'est-à-dire la loi allemande, excluant ainsi l'application de l'article 109 du code de commerce luxembourgeois.

En ce qui concerne les règles de preuve, le règlement CE n°593/2008 (Rome I) exclut, dans l'article 3, de son domaine la preuve et la procédure. Toutefois, cette règle réserve expressément l'article 18, qui se prononce sur deux points, l'objet et la charge de la preuve, ainsi que l'admissibilité des modes de preuve des actes juridiques.

L'article 18, paragraphe 2 relatif à la charge de la preuve, stipule que: « Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, soit par l'une des lois visées à l'article 11, selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant la juridiction saisie ».

Le règlement de Rome I retient donc, en ce qui concerne l'admissibilité des modes de preuve des actes juridiques, la compétence alternative de la loi du for et de celle qui régit la forme de l'acte. Si l'admissibilité des modes de preuve relève ainsi soit de la *lex formae*, soit de la *lex fori*, cette dernière, selon les principes généraux, garde compétence exclusive pour régler l'administration de la preuve. (JCL Traité Europe, Modes de preuve, Fasc. 3201, Convention de Rome du 19 juin 1980 et Règlement de Rome du 17 juin 2008, n° 143).

L'article 109 du code de commerce invoqué par **SOC.2.)** pour prouver sa créance à l'égard de **SOC.1.)** sur la base de la théorie de la facture acceptée en ce qu'il dispose que « *les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée* » est relatif aux modes de preuve spécifiques en matière commerciale.

La facture fait preuve contre le client si ce dernier l'a acceptée. La facture acceptée établit non seulement la créance du fournisseur, mais aussi l'existence du contrat et ses conditions. (A.CLOQUET, « La facture » Ed. Larcier 1959, n° 423).

La preuve de la créance alléguée par **SOC.2.)**, par l'acceptation de la facture, relève partant de l'admissibilité des preuves et est soumise à la loi du for.

Contrairement à l'argumentation de **SOC.1.)**, les parties n'ont ni expressément, ni tacitement renoncé à l'application de la théorie de la facture acceptée.

SOC.1.) soutient que le contrat entre parties est un contrat d'entreprise, de sorte que la théorie dite de la facture acceptée ne saurait être invoquée.

En vertu du principe de la facture acceptée, tout 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. La théorie de la facture acceptée a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales, mais encore à tous les autres contrats à caractère commercial.

La facture dont le paiement est réclamé date du 13 décembre 2011.

Elle a été suivie de deux rappels des 16 janvier 2012 et 27 février 2012.

Chaque courrier a été envoyé en recommandé avec accusé de réception.

SOC.1.) conteste avoir reçu la facture envoyée le 13 décembre 2011.

Cette absence de réception résulterait des termes d'un courrier officiel de contestation de son mandataire, Maître Pierre REUTER, du 22 mars 2012. Elle soutient qu'elle ne peut s'expliquer l'existence d'un accusé de réception pour une facture qui ne lui est jamais parvenue. Le récépissé invoqué par **SOC.2.)** aurait été signé par une ancienne employée de la société **SOC.4.)**, dont les bureaux se trouvent dans le même immeuble que ceux de **SOC.1.)** et il y aurait eu une simple confusion par le facteur au moment de la remise de l'envoi recommandé.

Il appartient au fournisseur d'établir que la facture a été envoyée au client et réceptionnée par celui-ci (A.CLOQUET, « La facture » Ed. Larcier 1959, n° 405).

Il résulte des pièces produites en cause que tant la facture litigieuse que les deux rappels qui s'y rapportent ont été envoyés à **SOC.1.)**, (...).

Chaque courrier a été envoyé en recommandé et chaque avis de réception porte la même signature.

SOC.1.) ne conteste pas que les envois recommandés lui ont bien été adressés et qu'ils ont été réceptionnés pour elle par une employée travaillant dans le même immeuble. L'argument de **SOC.1.)** selon lequel le facteur aurait fait une confusion au moment de la remise de l'envoi est à écarter, puisque l'employée qui a signé l'accusé de réception de la facture litigieuse, a réceptionné tous les courriers pour **SOC.1.)**, y compris les retours de factures envoyés par **SOC.2.)** à **SOC.1.)** et dont elle réclame le paiement dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

Comme tous les courriers ont été réceptionnés par la même employée pour le compte de **SOC.1.)** et que **SOC.1.)** ne conteste pas, par ailleurs, la réception de la lettre de rappel dans sa lettre de contestation du 22 mars 2012, il faut en déduire que la facture litigieuse a été reçue par **SOC.1.)**, suivant accusé de réception, le 15 décembre 2011.

SOC.1.) soutient qu'elle a dûment contesté cette facture dans le délai le plus bref possible. Elle fait valoir que son silence ne s'explique pas par une acceptation tacite de la facture mais par des accords conclus entre **SOC.1.)**, **SOC.2.)** et les sociétés **SOC.5.)**.

L'acceptation de la facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un contrat et de plus une manifestation d'accord sur la créance affirmée par le fournisseur.

La facture est acceptée par le silence du commerçant qui la reçoit.

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la créance affirmée dans 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 » Ed. Larcier 1959, n° 446 et suiv.).

La jurisprudence n'admet qu'un délai de protestation extrêmement bref dépendant du temps nécessaire pour contrôler la fourniture, la facture et la concordance de l'une et l'autre. Il y a lieu à cet égard de tenir compte de la nature du contrat, de son objet, du comportement réciproque des parties, donc de toutes les circonstances de la cause (A.CLOQUET, « La facture » Ed. Larcier 1959, n° 586 et 587).

La facture litigieuse a été reçue par **SOC.1.)** en date du 15 décembre 2011. La lettre de contestation du mandataire de **SOC.1.)**, dans laquelle il conteste la réception de la facture du 13 décembre 2011 et invoque un accord entre **SOC.1.)**, **SOC.2.)** et les sociétés **SOC.5.)**, date seulement du 22 mars 2012.

Dès lors, à défaut de preuve de protestations précises émises dans un bref délai après réception de la facture le 15 décembre 2011, la théorie de la facture acceptée doit trouver application.

La facture porte sur un montant de 158.158,35 EUR.

SOC.1.) prétend avoir réglé un acompte de 86.250 EUR et demande de déduire cette somme de toute condamnation éventuellement prononcée contre elle.

SOC.2.) fait valoir que les travaux, renseignés dans la facture litigieuse, sont des travaux supplémentaires non renseignés dans la convention initiale et qui ne sont pas compris dans le prix forfaitaire. Ces travaux ne sont, selon elle, pas non plus inclus dans l'accord trouvé entre parties.

SOC.1.) produit parmi ses pièces différents paiements d'acomptes. Il ne se dégage cependant pas de ces pièces que ces paiements concernent la facture litigieuse du 13 décembre 2011, de sorte que la demande d'**SOC.2.)** en paiement de la somme de 158.158,35 EUR est à déclarer fondée et que l'appel est à dire non fondé de ce chef.

SOC.1.) soutient ensuite que c'est à tort que le tribunal de première instance n'a pas fait droit à ses demandes reconventionnelles en paiement des montants de 81.814,63 EUR du chef d'une facture n° 9142411 et de 75.000 EUR à titre d'indemnités de retard.

A l'appui de sa demande en paiement du montant de 81.814,63 EUR, **SOC.1.)** fait valoir que les parties ont convenu que **SOC.1.)** chargerait une tierce entreprise pour assister **SOC.2.)** dans l'exécution des travaux qui lui incombaient et mettrait du personnel supplémentaire à disposition d'**SOC.2.)** et que ces prestations devraient ensuite être facturées à **SOC.2.)**. Dans ce

contexte, elle aurait adressé une facture pour le montant de 81.814,63 EUR. Cette facture n'aurait pas été contestée.

La facture n° 9142411 adressée par **SOC.1.)** à **SOC.2.)** a été contestée par courriers des 13 décembre 2011, 13 janvier 2012 et 18 janvier 2012. Il est précisé dans le courrier du 18 janvier 2012 que cette facture est sans fondement aucun, qu'**SOC.2.)** n'a pas fait appel aux services de **SOC.1.)**, qu'elle n'est pas concernée par les firmes auxquelles **SOC.1.)** a fait appel sans autre accord préalable.

Au vu de ces contestations, la facture litigieuse n'est pas à considérer comme facture acceptée et il appartient à **SOC.1.)** d'établir le bien-fondé de la créance qu'elle allègue.

SOC.1.) reste cependant, face aux contestations d'**SOC.2.)**, en défaut de prouver tant la commande par **SOC.2.)** des travaux facturés que la prestation de services pour le compte d'**SOC.2.)**.

La demande est partant non fondée.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont déclaré la demande en paiement du montant de 75.000 EUR à titre d'indemnités de retard non fondée au motif que ces indemnités sont comprises dans l'accord du 7 juin 2011 qui stipule que « Die Mehrpreise der Mengen(Nachlieferungen), sowie der Verzug sind damit abgehackt ».

Par sa demande tendant à être déchargée de toute condamnation, **SOC.1.)** vise également sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 EUR.

Chacune des parties réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 7.500 EUR.

Au vu de l'issue du litige, **SOC.1.)** est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge d'**SOC.2.)** une partie des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte que c'est à juste titre que les juges de première instance lui ont alloué un montant de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée en instance d'appel est à déclarer fondée pour la somme de 2.500 EUR.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

en déboute,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 2.500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain GROSS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.