

Arrêt N° 140/16 - IX - COM

Audience publique du dix-sept novembre deux mille seize

Numéro 41191 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 18 février 2014,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée de droit néerlandais **B.)** ., établie et ayant son siège social à (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 26 juin 2013, la société à responsabilité limitée de droit néerlandais B.) B.V. (ci-après B.)) a fait comparaître la société anonyme A.) s.a. (ci-après A.)) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner à lui payer le montant de 68.850 euros avec les intérêts conventionnels ainsi que les intérêts légaux tels que de droit à partir du 22 mars 2013, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et de voir ordonner la capitalisation des intérêts dans la mesure où ces intérêts sont dus au moins pour une année entière. B.) a encore requis une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi que la condamnation de la défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, B.) faisait valoir qu'elle-même ainsi que la défenderesse sont des sociétés de transport routier de marchandises et qu'en la matière il est d'usage de proposer, contre rémunération, notamment par le biais de bourses de fret en ligne, les espaces de fret excédentaires des camions, que disposant d'un espace libre dans un camion censé effectuer un transport entre la France et le Royaume-Uni, B.) avait, en date du 22 janvier 2013, accepté de charger, pour le compte de A.) , des marchandises identifiées comme « *cinq cylindres métalliques* », moyennant le prix de 400 euros, que le transport avait été assuré par un chauffeur de la société G.) , société sous-traitante de B.) , qu'à Dunkerque le camion avait fait l'objet d'un contrôle des douanes et qu'à cette occasion le chauffeur avait présenté deux lettres de voiture, l'une relative au transport initial et l'autre relative au transport litigieux, que les agents des douanes avaient découvert que les cylindres métalliques (en aluminium), c'est-à-dire la marchandise transportée aux termes du contrat de transport litigieux, comportaient une face soudée et une face amovible, et qu'ils avaient trouvé à l'intérieur des cylindres des paquets de tabac à rouler d'une valeur totale de 115.389 euros, que le chauffeur qui ne disposait évidemment pas de justificatifs d'origine des paquets de tabac dissimulés dans les tubes métalliques, avait été placé en *retenue douanière* pour circulation irrégulière de marchandises soumises à justificatif d'origine réputées avoir été importées en contrebande, que le camion et la remorque avaient également été placés en *retenue douanière*, que la société B.) s'était vue infliger une mise à l'épreuve de deux ans à compter du 25 janvier 2013 de sorte que, pendant ce délai, elle était redevable envers l'Etat français d'une amende de 28.000 euros en cas de découverte de marchandise de contrebande, même en l'absence de toute faute de sa part, qu'en conséquence de la retenue douanière, la société B.) avait été contrainte de faire récupérer le fret du transport initial, de rapatrier le chauffeur du camion et de récupérer le tracteur du camion, que le coût total de ces interventions s'élevait à la somme de 20.450 euros, qu'à la suite du contrôle douanier B.) avait directement contacté la partie défenderesse qui lui avait expliqué que le fret transporté à sa demande provenait d'un nouveau client et qui a reconnu son entière responsabilité, que B.) lui avait alors adressé deux factures datées du 15 février 2013, portant respectivement sur

un montant de 400 euros (prix du transport litigieux) et sur un montant de 20.450 euros (coûts afférents à la retenue douanière), que lesdites factures avaient été contestées par la société A.) , suivant courrier daté du 18 février 2013, et que, malgré mises en demeure des 22 mars et 11 juin 2013, celles-ci demeurent impayées.

La société B.) fondait son action, principalement, sur les dispositions de la convention de Genève relative au contrat de transport international de marchandises par route du 9 mai 1956 (ci-après CMR) et, subsidiairement, sur le droit commun des contrats et, plus subsidiairement encore, sur la base délictuelle.

Elle invoquait l'article 31 de la CMR pour fonder la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises, et se fondait sur l'article 11 de la CMR pour conclure à la responsabilité de plein droit de l'expéditeur envers le transporteur de tous dommages résultant de l'absence, de l'insuffisance ou des irrégularités des documents et renseignements fournis lors du contrôle de l'administration des douanes.

B.) évaluait son préjudice comme suit :

400 euros au titre du prix du transport litigieux, suivant facture du 15 février 2013,

20.450 euros au titre du préjudice résultant de la retenue douanière, suivant facture du 15 février 2013,

28.000 euros au titre d'indemnisation de l'amende encourue de par la mesure contraventionnelle probatoire lui infligée,

20.000 euros au titre de l'atteinte à sa réputation et à son honorabilité.

Par jugement rendu 19 décembre 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné la société anonyme A.) à payer à la société demanderesse le montant de 20.850 euros avec les intérêts légaux à compter du 22 mars 2013, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Pour statuer ainsi les juges du premier degré ont considéré que

- la CMR était applicable au litige et qu'en vertu de son article 31.1 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était compétent en raison du siège principal de la partie défenderesse.
- la responsabilité de la partie défenderesse était engagée sur base de l'article 11 de la CMR,
- les montants repris dans les factures n° 6734 et 6735 du 15 février 2013 étaient dus,
- le préjudice relatif à la mesure contraventionnelle probatoire ainsi que le préjudice relatif à l'atteinte à la réputation et l'honorabilité n'étaient pas établis.
- la capitalisation des intérêts n'était pas justifiée, ceux-ci n'étant pas échus pour une année entière.

Le jugement du 10 décembre 2013 a encore condamné A.) à payer à B.) une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Il convient de préciser que la société défenderesse n'avait pas été représentée à l'audience, mais que le jugement du 19 décembre 2013 a été rendu contradictoirement à son égard, par application de l'article 76 du nouveau code de procédure civile.

Au vu des actes de procédure versés en cause, ledit jugement n'a pas été signifié.

Par exploit d'huissier de justice signifié le 18 février 2014, A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

L'appelante fait d'abord grief aux juges du premier degré de ne pas avoir sursis à statuer en application du principe selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* », consacré à l'article 3 du code d'instruction criminelle.

En effet, une plainte pénale déposée le 24 janvier 2013 aurait donné lieu à une enquête actuellement en cours relativement aux mêmes faits que ceux invoqués à l'appui de la demande adverse.

L'appelante fait valoir, en second lieu, que la lettre de voiture ne renseigne nullement la qualité d'expéditeur de la société A.) et que l'appelante n'avait pas la qualité d'expéditeur, mais celle de commissionnaire de transport de sorte que la convention CMR ne serait pas applicable en l'espèce.

Subsidiairement, à supposer que la qualité d'expéditeur soit néanmoins retenue dans son chef, elle devrait être exonérée de toute responsabilité en raison de la force majeure puisque le chargement litigieux aurait été effectué par des tiers étrangers à A.) , prétendant agir comme représentants d'une société anonyme C.) .

Plus subsidiairement encore, à supposer que la demande soit déclarée fondée dans son principe, l'appelante conteste formellement le préjudice invoqué tant dans son principe que dans son *quantum*. Ledit montant ne reposerait sur « *aucun fondement réel et sérieux* ».

La facture n° 6734 datée du 15 février 2013, d'un montant de 400 euros, ne serait pas justifiée alors qu'il ne serait nullement établi que la partie adverse ait réalisé le transport litigieux, objet de l'offre posée dans le système *Timocom TC Truck and Cargo*.

La facture datée du 15 février 2013, d'un montant de 20.450 euros, est pareillement contestée dans son principe et dans son quantum.

Selon l'appelante, ces deux documents seraient à tort qualifiés de factures puisqu'ils contiendraient des revendications indemnitaires d'origine délictuelle de sorte que la théorie de la facture acceptée ne serait de toute façon pas applicable.

Les deux factures auraient en outre fait l'objet d'une contestation écrite le 18 février 2013, soit trois jours seulement après leur émission.

Enfin, il conviendrait de décharger l'appelante de toute condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

A.) demande en conséquence à la Cour de surseoir à statuer par application de l'article 3 du code d'instruction criminelle et, subsidiairement, de déclarer la demande infondée, sinon de réduire le montant à allouer à de plus justes proportions et, en tout état de cause, de rejeter la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure. A.) conclut à la condamnation de la partie intimée à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

B.) demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé, de confirmer en tout point le jugement entrepris et de condamner l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'intimée fait valoir que l'application de l'article 3 du code d'instruction criminelle suppose, d'une part, que l'action publique ait été mise en mouvement et, d'autre part, que l'action publique et l'action civile se rapportent aux mêmes faits. Or, en l'espèce, la mise en mouvement de l'action publique ne serait pas établie et les faits visés par les deux actions ne seraient pas identiques. De plus, outre que les mesures d'enquête auraient été suspendues, il y aurait lieu de considérer qu'une éventuelle décision pénale n'aurait aucun impact sur la décision civile à intervenir. Enfin, la partie intimée excipe de ce que le sursis à statuer n'a été demandé qu'un an après le dépôt de la plainte pénale. Selon la partie intimée, cette circonstance démontrerait à suffisance le caractère dilatoire de cette « *manoeuvre* » dans le but d'empêcher l'exécution du jugement du 19 décembre 2013.

Quant à la qualité d'expéditeur de l'appelante, celle-ci ressortirait à suffisance de l'ordre de transport daté du 22 janvier 2013 et envoyé par télécopie (pièce n° 5 de Me Schmitt), dans lequel la partie adverse est désignée comme étant l'« *expéditeur* ». Par ailleurs, la reconnaissance de la qualité d'expéditeur dans le chef de la société A.) serait explicitée par la déclaration d'D.) , représentant de la société A.) , devant les agents de police dans laquelle il emploie l'expression « *mon camion* » en parlant du camion de la société B.) ayant effectué le transport litigieux (cf. p-v. du 24 janvier 2013, pièce n° 2 de la farde I de Me Jungers). Elle résulterait également des explications données par ce dernier au sujet de la facturation des transports à la société C.) .

Selon l'intimée, la société A.) resterait en défaut d'établir qu'elle n'est pas intervenue en qualité d'expéditeur.

Cependant, pour le cas où la Cour aboutirait à la conclusion que A.) n'a pas agi en qualité d'expéditeur et que le régime de la responsabilité de l'expéditeur prévu par la CMR ne trouve pas à s'appliquer, l'intimée demande à la Cour de retenir la responsabilité contractuelle sinon la responsabilité délictuelle de A.) .

Le contrat litigieux aurait, en effet, porté sur du produit de contrebande et partant sur un objet qui n'est pas dans le commerce de sorte que le contrat devrait être annulé sur le fondement de l'article 1128 du code civil.

Dans la mesure où le contrat aurait déjà été exécuté partiellement, l'intimée devrait se voir reconnaître le droit d'obtenir des dommages et intérêts.

L'appelante aurait, par ailleurs, commis une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil en demandant à l'intimée de transporter des marchandises de contrebande, en lui dissimulant l'illégalité des marchandises et, « éventuellement », en s'abstenant de faire « *les vérifications nécessaires en vue de s'assurer de la conformité des marchandises à transporter* ».

Quant au moyen d'exonération tiré de la force majeure, la réunion des trois éléments permettant de caractériser la force majeure (extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité) ferait défaut.

B.) fait valoir qu'elle n'avait aucune raison de douter des marchandises chargées, ni des personnes ayant effectué le chargement.

En ce qui concerne la contestation de l'appelante relative au quantum du préjudice, l'intimée se prévaut, principalement, du principe de la facture acceptée en excipant de l'absence de contestation précise dans un bref délai et, subsidiairement, de l'article 11 de la CMR aux termes duquel « *le transporteur peut réclamer le remboursement des pénalités à lui infligées par la douane ou l'administration (...) ou encore les frais d'immobilisation du véhicule en raison de l'attente prolongée à la frontière ou au bureau de destination.* » Ce même article préciserait d'ailleurs « *le transporteur doit en demander réparation uniquement à l'expéditeur et non pas au destinataire qui demeure étranger à l'immobilisation du véhicule.* »

L'intimée estime avoir justifié l'ensemble des montants réclamés dans un tableau récapitulatif, versé en pièce n° 17 de sa farde n° I, ainsi que par les contrats et factures versés en cause.

La société A.) soulève encore la nullité des conclusions de de la société B.) notifiées en date du 24 novembre 2014, en raison du défaut de représentation valable de cette dernière, lesdites conclusions indiquant E.) comme représentant de la société B.) , alors pourtant que ce dernier aurait été dépourvu de cette qualité à la date précitée.

L'intimée précise que E.) était son représentant légal dans le cadre de la première instance, mais qu'effectivement, en date du 24 novembre 2014, son représentant légal était F.) et non, comme indiqué erronément, E.) . Cependant, faute par la partie adverse de prouver un quelconque préjudice en relation causale avec l'erreur commise par l'intimée, les conclusions dont il s'agit ne devraient pas être annulées.

Motifs de la décision

Quant au moyen de nullité des conclusions notifiées le 24 novembre 2014, la Cour constate que si les conclusions en question renseignent erronément E.) comme représentant légal de la société B.) au lieu de F.) , la partie A.) reste en défaut d'établir que cette erreur lui aurait porté préjudice dans la défense de ses intérêts.

Le moyen de nullité doit partant être écarté.

Aux termes de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle « *dans ce cas (i.e. action civile poursuivie séparément de l'action publique, par la voie civile) 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* ».

Le procès civil relatif à l'action civile se trouve, en ce qui concerne son rang et son jugement, sous la dépendance du procès pénal lorsqu'il est engagé ou jugé après la mise en mouvement ou le jugement de l'action publique. Cette dépendance tient à ce que l'action civile est une action en réparation d'un dommage qui a son origine dans l'infraction.

Pour que le jugement de l'action civile soit suspendu il faut, d'une part, que l'action publique ait été mise en mouvement avant ou pendant l'exercice de l'action civile devant le juge civil et, d'autre part, que les deux actions procèdent des mêmes faits (cf. Cass. fr. Crim. 21.07.1947, Gaz. Pal. 1947. 2. 196; Civ. 23.03.1950, D. 1950, 535 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 14^e éd., coll. Précis, n° 241 ; R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, De Bourcy, vol. I. nos 173 et 177).

Pour qu'il y ait identité de faits, il faut qu'il existe entre les deux actions une question commune que la juridiction civile ne puisse trancher sans constater l'infraction et, par suite, sans risquer de se mettre en contradiction avec la juridiction répressive (cf. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, op. cit. n° 243 ; Cour d'appel, 24.05.2004, Pas. 33, 20).

Conformément aux principes généraux, il appartient à celui qui soulève l'exception dilatoire et entend former obstacle au déroulement normal de la procédure civile de démontrer que les conditions d'application sont remplies (cf. Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Paul Bauler, n° 862).

Concernant plus particulièrement la première condition plus haut mentionnée, il incombe à la partie qui sollicite le sursis à statuer d'établir que l'action publique est en cours et non à la juridiction civile saisie de s'enquérir de l'état de la procédure (cf. Cass. fr. Civ. 30.04.1970, D. 1970, Somm. 189 ; Com. 27.11.1978, Gaz. Pal., 1979, I, Panor. 138 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, op. cit. n° 242).

Ainsi que la partie intimée le relève à juste titre, celle-ci ne peut résulter que d'un réquisitoire introductif du Parquet ou d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ou encore d'une citation directe devant la juridiction répressive de jugement.

En l'espèce, A.) reste cependant en défaut d'établir que l'action publique ait été mise en mouvement, suite à la plainte invoquée.

L'appelante verse d'ailleurs elle-même aux débats une lettre du Parquet de Luxembourg datée du 21 février 2014, aux termes de laquelle l'affaire est « *en suspens alors que le ou les auteurs n'ont pu être identifiés* » (cf. pièce n° 3 de Me Jungers) et aucune pièce postérieure à cette lettre émanant d'une autorité luxembourgeoise n'est de nature à établir que l'affaire ait connu une évolution nouvelle et que l'action publique ait été mise en mouvement.

Concernant la lettre du juge d'instruction près le TGI de Briey datée du 31 mars 2014 (pièce n° 4 de la farde I de Me Jungers), il y a lieu de relever qu'elle ne permet pas de conclure que l'action publique serait en mouvement en France relativement aux faits visés dans la plainte déposée par le représentant de la société A.) puisque cette lettre est rédigée en termes très généraux, qu'elle ne se réfère pas à des faits précis, que la télécopie du 20 mars 2014, mentionnée dans la lettre du juge d'instruction, n'est pas versée en cause et que, même à supposer que l'action publique ait été en mouvement en mars 2014, on ne saurait en déduire qu'elle l'est encore actuellement, plus de deux ans et demi plus tard.

Enfin, il est de principe que la règle selon laquelle « *le criminel tient le civil en l'état* », édictée à l'article 3 du Code d'instruction criminelle, ne reçoit application que lorsque l'action publique est engagée devant une juridiction du même pays (cf. M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, Manuel de procédure pénale, Larcier, 4^e éd., 2012, p.217, R. Thiry, op. cit., n° 178). Par conséquent, quand bien même l'action publique serait en mouvement en France relativement au même fait, la juridiction de ce siège n'aurait pas à faire application de ladite règle.

Enfin et surtout, même à supposer que l'action publique ait été mise en mouvement et cela au Grand-Duché, il n'existerait, en l'espèce, pas de question commune que la présente juridiction ne puisse trancher sans constater l'infraction et, par suite, sans risquer de se mettre en contradiction avec la juridiction répressive.

En effet, la décision à intervenir sur la question de la responsabilité contractuelle de A.) à l'égard de B.) relativement au transport litigieux ne requiert pas de la juridiction de céans qu'elle se prononce, ne serait-ce qu'indirectement, sur la constitution de l'infraction invoquée par l'appelante, de sorte qu'il n'y a pas de risque de contradiction avec la décision à intervenir, le cas échéant, au pénal.

Les conditions requises pour un sursis à statuer en application de l'article 3 du code d'instruction criminelle ne sont dès lors pas données en l'espèce.

C'est également à tort que A.) conteste avoir eu la qualité d'expéditeur et conteste l'application de la CMR.

En effet, l'ordre de transport daté du 22 janvier 2013 (cf. pièce n° 5 de la farde I de Me Schmitt) renseigne expressément, d'une part, la qualité d'« *expéditeur* » de A.) et, d'autre part, l'application de la CMR au contrat litigieux puisqu'il est stipulé ce qui suit : « *Les transports doivent être exécutés suivant les clauses C.M.R.* ».

La qualification d'expéditeur de A.) est encore étayée par la circonstance que l'offre insérée dans le système *TimoCom TC Truck & Cargo* émane de « A.) s.a » (cf. pièce n° 4 de la farde I de Me Schmitt) ainsi que par la déposition d'D.) , représentant de la société A.) , devant les agents de police, déposition dans laquelle il emploie l'expression « *mon camion* » en parlant du camion ayant effectué le transport litigieux (cf. procès-verbal n° 10109 du 24 janvier 2013, page 2, pièce n° 2 de la farde I de Me Jungers) et de laquelle il ressort que c'est bien A.) qui a conclu le contrat en vue du déplacement de la marchandise litigieuse. Enfin, l'obligation de paiement du prix du transport, obligation essentielle de l'expéditeur, incombe à A.) .

Par ailleurs, l'application de la CMR aux relations contractuelles entre les parties litigantes s'imposait naturellement au regard du champ d'application de celle-ci, tel que défini à l'article 1^{er} aux termes duquel ladite convention est applicable « *à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison ... sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant.* »

Or, il s'agit, en l'espèce, d'un contrat portant sur le transport, à titre onéreux, par route et au moyen d'un véhicule, de marchandises dont le lieu de prise en charge et le lieu de livraison se situent dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant (en l'occurrence la France, pays du lieu de chargement, et le Royaume-Uni, pays du lieu de livraison, sont tous deux parties à la CMR).

Il y a partant lieu de retenir que A.) avait, en l'espèce, la qualité d'expéditeur et que la CMR est applicable au présent litige.

Pour ce qui est de la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises il y a lieu de se référer à l'article 31.1 de la CMR aux termes duquel le demandeur peut notamment saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, la juridiction du pays sur le territoire duquel le défendeur a son siège principal.

Comme, en l'occurrence, la société A.) a son siège social à Luxembourg, la juridiction de céans est territorialement compétente pour connaître du présent litige.

L'article 11 de la CMR dispose en son paragraphe premier qu' « *en vue de l'accomplissement des formalités de douane et autres à remplir avant la livraison de la marchandise, l'expéditeur doit joindre à la lettre de voiture ou mettre à la disposition du transporteur les documents nécessaires et lui fournir tous renseignements voulus* ».

Le second paragraphe du même article précise ce qui suit : « *Le transporteur n'est pas tenu d'examiner si ces documents et renseignements sont exacts ou suffisants. L'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous dommages qui pourraient résulter de l'absence, de l'insuffisance ou de l'irrégularité de ces documents et renseignements, sauf en cas de faute du transporteur.* »

Il ressort en l'occurrence des pièces versées en cause et notamment des procès-verbaux établis par les agents de douane que le chauffeur du camion contrôlé ne disposait pas des justificatifs d'origine du tabac découvert dans les cylindres en aluminium transportés pour compte de A.) , et que le chauffeur ainsi que le camion et les marchandises transportées ont fait l'objet d'une retenue administrative.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que les juges du premier degré ont retenu que la société A.) , en tant qu'expéditrice des cylindres métalliques en question, était pleinement responsable du dommage résultant pour B.) des sanctions prises outre qu'elle lui était redevable du prix convenu pour le transport.

C'est en vain que la partie appelante soutient qu'il y aurait, en l'espèce, force majeure aux motifs que le chargement litigieux aurait été effectué par des tiers étrangers à A.) prétendant agir comme représentants d'une société C.) et que A.) n'avait aucune raison de douter des marchandises chargées ni des personnes ayant effectué le chargement.

Outre qu'il eût appartenu à A.) de s'assurer de la régularité et de la conformité de la marchandise confiée à B.) en exécution de l'ordre de transport du 22 janvier 2013, les circonstances ayant entouré l'entrée en relations d'affaires entre le responsable de la société A.) , D.) , et les personnes dont provenait le chargement litigieux étaient de nature à éveiller la méfiance de tout homme normalement prudent et avisé.

A cet égard, il convient de se référer à la déposition précitée d'D.) dont il résulte que les relations d'affaires ont été nouées, non pas dans des locaux professionnels, mais dans un café, que l'identité de deux des trois interlocuteurs du responsable de A.) est restée inconnue de ce dernier, qu'D.) ne s'est nullement efforcé, par la suite, de prendre de plus amples renseignements au sujet de ses interlocuteurs ou de la société pour le compte de laquelle ils affirmaient travailler avant de conclure un contrat avec eux, et que son interlocuteur principal avait indiqué un lieu de rendez-vous en Angleterre, à partir duquel une personne qu'il enverrait sur ce lieu de rendez-vous accompagnerait le chauffeur vers le lieu de livraison, exigeant d'être

contacté environ une heure avant l'arrivée de la marchandise en Angleterre afin de prendre les dispositions nécessaires.

Dans ces conditions, le chargement de produit de contrebande dissimulé dans les cylindres métalliques n'était ni imprévisible ni insurmontable pour la société A.) .

Concernant les montants réclamés, B.) se prévaut de l'acceptation tacite des factures numéros 6734 et 6735 du 15 février 2013, faute d'avoir fait l'objet de contestation précise dans un bref délai.

Aux termes de l'article 109 du code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée. Cette acceptation peut être expresse ou tacite. L'article 109 du code de commerce a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales, mais encore à tous les autres contrats à caractère commercial et partant au contrat d'entreprise tel que celui régissant les relations entre les parties au litige. 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 ou le prestataire en exécution de ce marché.

Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour en contrôler les mentions ainsi que les fournitures ou le résultat des prestations auxquelles elle se rapporte fait présumer que le destinataire de la facture l'a acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations valant négation de la créance affirmée, dans un bref délai à compter de la réception de la facture, et il lui appartient d'en rapporter la preuve.

Il va de soi que les règles résumées ci-dessus ne sont applicables que pour autant que le document dont l'acceptation est invoquée constitue réellement une facture.

Une facture est l'affirmation par un commerçant d'une créance liée à l'exécution d'un contrat. Elle est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution. Une demande de dommages et intérêts ne saurait partant faire l'objet d'une facture (cf. A. Cloquet, La facture, Larcier, n° 40 et s.)

A la lecture des factures nos 6734 et 6735 il apparaît qu'à la différence de la première facture qui contient l'affirmation de la créance de la société B.) résultant du contrat litigieux, la deuxième facture tend à l'indemnisation de cette dernière du chef de frais divers que l'intimée affirme avoir dû exposer suite à la retenue administrative décidée par l'Administration des douanes française.

Par conséquent, à la différence du premier document, le second document ne saurait être considéré comme facture et la théorie de la facture acceptée ne saurait s'appliquer concernant ce document.

Pour être utile, autrement dit, pour pouvoir combattre la présomption de la facture acceptée, il faut que les protestations du destinataire de la facture soient précises quant à leur objet. Des protestations vagues seraient inopérantes.

Le courrier de protestation du 18 février 2013, est conçu comme suit :

« *Madame, Monsieur,*

*Suite aux chargement que vous avez effectuer en France, votre chauffeur a était verbaliser par les autorités française. Nous ne sommes pas responsable de ce que fait votre chauffeur. Par conséquent vos facture numéro 6735 et 6734 sont nul et non avenue. Donc = non valide ...
Veuillez recevoir nos salutations. »*

Pareille protestation est trop imprécise pour être utile outre qu'elle ne critique pas l'inexécution du contrat de transport dans le chef du transporteur, une verbalisation du chauffeur n'impliquant pas l'inexécution par le transporteur de ses obligations contractuelles.

Il s'ensuit que le paiement de la facture n° 6734 d'un montant de 400 euros doit être imposé à la partie appelante par application du principe de la facture acceptée.

Concernant le document intitulé facture n° 6735, l'intimée fait valoir que le bien-fondé de la demande en paiement afférente résulterait du tableau récapitulatif des dommages figurant en pièce n° 17 de sa farde I ainsi que des factures et contrats versés étayant chaque poste dudit tableau.

A.) conteste formellement le préjudice invoqué par l'appelante tant dans son principe que dans son *quantum*.

Pareille contestation implique nécessairement une contestation du paiement des frais que B.) affirme avoir supportés.

Force est de constater que B.) ne verse aucun justificatif de paiement des frais prétendument exposés.

L'intimée ne justifie pas non plus de la durée de la retenue administrative dont elle se prévaut au soutien de sa demande en réparation.

D'autre part, certaines pièces annexées au tableau récapitulatif présentent des incohérences ou soulèvent des interrogations.

C'est ainsi que le poste A3 renseigné par le tableau récapitulatif (pièce n° 17 de la farde I de Me Schmitt) « *salaire payé au chauffeur durant la saisie du camion* » et la facture G.) , versée en annexe A3, font état d'une perte de salaire de 21 jours, correspondant à la durée de la saisie douanière du camion alors pourtant que la facture H.) , versée en annexe A4, renseigne un

rapatriement du chauffeur du camion en date du 24 janvier 2013, soit le lendemain de la saisie.

En outre, B.) reste en défaut de donner des explications tant soit peu précises quant à la nature et à l'importance des prestations d'avocat facturées pour le montant considérable de 7.865 euros (annexe A8) ainsi que quant aux frais de correspondance, de téléphone et de planification, d'un montant de 1.815 euros (annexe A9).

Cependant, d'un autre côté, il est établi que le camion de la société G.) a fait l'objet d'une saisie douanière et que le chauffeur a dû s'expliquer sur place pendant un certain temps, de même qu'il est certain que des démarches administratives ont dû être entreprises de la part l'intimée, que les marchandises non saisies ont dû être acheminées à destination par un autre camion et que tant le chauffeur que le camion de la société G.) ont dû être rapatriés.

Dans ces conditions, la Cour évalue *ex aequo et bono* le préjudice dont A.) doit réparation à B.) au montant de 10.000 euros.

La demande formée par B.) est dès lors fondée à concurrence du montant principal de 10.400 (= 400 + 10.000) euros.

Aucune des parties ne justifie de l'iniquité qu'il y aurait à laisser tout ou partie des frais et dépens à sa charge.

Il convient partant de décharger A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à son encontre en première instance et de débouter les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure formées en instance d'appel.

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 partiellement fondé,

réformant,

condamne la société anonyme A.) à payer à la société de droit néerlandais B.) BV la somme de 10.400 euros avec les intérêts légaux à compter du 22 mars 2013 jusqu'à solde,

décharge la société anonyme A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure formées en instance d'appel,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a condamné la société anonyme A.) aux frais et dépens de l'instance,

condamne la société anonyme A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.