*Arrêt commercial*

*Audience publique du quatorze décembre deux mille cinq.*

*Numéro 29619 du rôle.*

*Composition :*

*Andrée WANTZ, présidente de chambre;*
*Carlo HEYARD, premier conseiller ;*
*Annette GANTREL, conseillère;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

***la société anonyme INCYPHER S.A.,*** *établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65 rue de Merl, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 37226, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 décembre 2004,*

*comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à Luxembourg ;*

***e t :***

***la société anonyme FIDUCIAIRE MANACO S.A.,*** *établie et ayant son siège social à L-1219 Luxembourg, 17 rue Beaumont, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 19797, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée*** *aux fins du prédit exploit THILL,*

*comparant par Maître André HARPES, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 17 juillet 2003 la FIDUCIAIRE MANACO a assigné la société INCYPHER en paiement de 164.393,60 EUR pour prestations fournies et non payées en exécution d'un contrat dit « convention d'assistance ».

Le tribunal saisi a, par jugement du 14 juillet 2004, reçu la demande, a dit qu'elle est fondée sur base du principe de la facture acceptée et a condamné la société INCYPHER à payer à la FIDUCIAIRE MANACO la somme de 164.393,60 EUR avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 26 mars 2003 jusqu'à solde ainsi que la somme de 500 EUR à titre d'indemnité de procédure.

La société INCYPHER S.A. a régulièrement relevé appel de ce jugement par acte d'huissier du 8 décembre 2004, le jugement lui ayant été signifié par acte d'huissier du 4 novembre 2004.

Elle fait grief au tribunal de l'avoir condamnée sur base du principe de la facture acceptée.

Elle fait valoir en premier lieu que le principe édicté par l'article 109 du code de commerce ne s'applique qu'en présence d'une facture émanant d'un commerçant. En l'espèce la partie intimée exerce une profession libérale et ne peut ainsi pas être qualifié de commerçant.

Cet argument est à écarter. En effet les notes d'honoraires datées du 19 septembre 2002 et du 31 décembre 2002 sont à considérer comme des factures au sens de l'article 109 du code de commerce alors qu'aux termes de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les sociétés dont l'objet est civil mais qui sont constituées dans les formes d'une des sociétés commerciales prévues par la loi sont des sociétés commerciales et les opérations qu'elles font sont commerciales et comme telles soumises aux lois et usages du commerce.

L'appelante fait ensuite grief au tribunal d'avoir retenu qu'elle n'avait pas protesté en temps utile contre la facture datée du 19 septembre 2002 et celle datée du 31 décembre 2002.

Elle fait plaider que celle du 19 septembre 2002 ne présente pas les caractéristiques d'une facture et peut tout au plus être considérée comme une demande d'acompte. Elle soutient qu'elle ne l'a reçue qu'ensemble avec le mémoire d'honoraires daté du 31.12.2002 dans un courrier du 16 janvier 2003. Elle affirme avoir contesté ce mémoire d'honoraire dès réception et au plus tard le 4 février 2003 lors d'une réunion entre parties.

La facture du 19 septembre 2002 ne peut pas être considérée comme une facture documentant la nature, la quantité et le prix des prestations fournies. Elle ne contient aucune indication précise quant aux prestations facturées. Est uniquement indiqué le montant de 50.000 EUR. redevable pour « prestations effectuées pour votre compte – dossier ECO et R&D, - localisation et négociation auprès des banques et –administration ». L'intimée admet d'ailleurs elle-même dans la facture datée au 31 décembre 2002 qu'il s'agissait d'une demande d'acompte.

L'intimée, à supposer qu'elle l'eût reçue le 19 septembre 2002, n'a donc pas été en mesure de contrôler les prix facturés voir de contester la facturation.

L'affirmation de l'appelante qu'elle n'a reçu la facture datée au 31 décembre 2002 qu'en date du 16 janvier 2003 ne peut être mise en doute en présence de la lettre du 16 janvier 2003 qui dit explicitement que « suite à notre réunion du 10 courant en nos bureaux et comme convenu, nous vous prions de trouver en annexe la facture de nos prestations jusqu'au 31 décembre 2002 ainsi que la facture d'acompte restée impayée à ce jour. » A cela s'ajoute que l'intimée admet elle-même dans un courrier à l'avocat de l'appelante du 14 février 2003 que « lors d'une réunion du 13 janvier 2003 au cours de laquelle nous avons débattu du mode de rémunération, votre client m'a prié d'établir la facturation de nos prestations jusqu'au 31 décembre 2002 ».

Il n'est pas contesté que les parties se sont rencontrées pour discuter de cette facturation le 4 février 2003 sur demande expresse d'INCYPHER du 24 janvier 2003.

Les déclarations des témoins ne sont pas concluantes sur ce qui a été dit lors de cette réunion. Ils se contredisent sur la réaction d'INCYPHER face à la facturation.

Force est cependant de constater que le mandataire d'INCYPHER a protesté contre la facture par lettre du 10 février 2003 déjà en disant « qu'il conteste la facture dans la mesure où les montants facturés ne reflètent pas les montants de rémunération convenus pour l'assistance ».

Cette contestation intervenue quelques jours après la réunion du 4 février 2003 est à prendre en considération alors qu'elle est pertinente et qu'elle est intervenue en temps utile.

Le jugement est dès lors à réformer sur ce qu'il a admis la demande sur base du principe de la facture acceptée.

Il est constant en cause que les parties avaient signé une convention d'assistance au courant de l'année 2001. A l'époque les contractants étaient la société COMINDUS S.A. et la société SOFTING EUROPE S.A..

L'appelante INCYPHER (anciennement SOFTING EUROPE) est actuellement d'accord à admettre que la FIDUCIAIRE MANACA a repris l'exécution du contrat d'assistance.

D'après cette convention d'assistance de 2001 l'intimée devait prêter ses services de conseiller technique et pratique en vue de la réalisation et de la concrétisation éventuelle d'un projet d'implantation d'une entreprise spécialisée dans le domaine de la fabrication de composants électroniques au Grand-Duché de Luxembourg.

Elle prévoit pour la phase I un mode de rémunération forfaitaire.

Pour justifier sa demande actuelle la FIDUCIAIRE MANACA fait état d'une deuxième convention d'assistance, élaborée en 2002, qui d'après elle règleraient le mode de rémunération pendant la deuxième phase de la collaboration des parties en vue de l'implantation de l'entreprise d 'INCYPHER.

Cette convention n'a jamais été signée par INCYPHER.

Elle refuse de se voir opposer cette convention qui n'aurait pas trouvé son accord. Elle ne reconnaît que celle qu'elle a signé en 2001.

La convention de 2001 porte essentiellement sur l'étude du marché et sur la faisabilité d'un projet d'implantation de INCYPHER, son cocontractant s'obligeant à lui fournir tous les renseignements utiles tant pratiques que juridiques en vue d'une telle implantation. Elle prévoit une deuxième phase de collaboration pour « le cas de la décision du Preneur… de continuer le projet au Grand-Duché vers une implantation ». Il y est dit que « dans ce cas les honoraires sont fixés après consultation avec le Preneur et deviendront payables suivant ce qui a été stipulé dans la convention qui concerne cette deuxième phase ».

Il est constant en cause que la partie INCYPHER a décidé après l'exploration des possibilités et conditions d'implantation de maintenir les services de la FIDUCIAIRE MANACO pour réaliser le projet.

Les parties ont donc continué de collaborer ensemble sur la réalisation concrète de ce projet sans qu'elles n'eussent convenu d'un mode de rémunération pour cette deuxième phase.

A noter que dans la facturation au 31 décembre 2002 MANACO n'a elle-même pas respecté les termes du projet de convention de 2002 sur lequel elle entend se baser.

L'appelante conteste les frais et honoraires mis en compte.

MANACO a mis en compte 2 x 5000 EUR à titre de rémunération des administrateurs ADB et PA. Elle ne prouve cependant pas avoir convenu d'un tel forfait annuel avec l'intimée.

Il en va de même du forfait « Introduction et contacts ECO » mis en compte pour 25.000 Eur.

Il résulte d'ailleurs de l'énumération des prestations facturées en sus que l'intimée a mis en compte 112 heures pour les contacts ECO dont la majorité sont facturées à 200 EUR l'heure.

Les postes « déplacements Luxembourg (PA/MK/ADB) » et « communication-correspondance » facturés à 5000 respectivement 3000 EUR ne sont ni précisés ni justifiés par des pièces.

INCYPHER conteste également le prix facturé pour la tenue de deux AG le 19 juillet 2002.

Il n'est pas contesté que les AG ont eu lieu et organisées par l'intimée. Les contestations sur les honoraires mis en compte pour cette organisation ne sont pas pertinentes.

Les contestations sur les heures mises en compte pour les trois intervenants, sauf sur le dernier poste intitulé « travaux divers, terrain, plans, maison .. » ne sont pas pertinentes non plus au regard de ce qui a concrètement été réalisé pour l'implantation de l'entreprise de l'appelante. Le prix horaire mis en compte ne peut pas donner lieu à contestation non plus alors que déjà dans la convention de 2001 les parties avaient convenu de ce prix horaire. Il importe par ailleurs peu de savoir si M.**X.)** (PA) est un salarié de MANACO ou un collaborateur externe ou indépendant, tout comme il est sans conséquences pour le présent litige de savoir que MANACO n'a pas encore payé ce collaborateur.

Il résulte de ce qui précède que les honoraires facturés jusqu'au 31.12.02 sont justifiés jusqu'à concurrence de 77.780 EUR plus 12 % TVA.

En détail
ABD 154 heures à 200 EUR c.à.d 30.800 EUR
PA 144 heures à 200 EUR c.à.d 28.800 EUR
MK 112 heures à 140 EUR c.à.d 15.680 EUR
AG du 19 juillet 2002 pour 2.500 EUR.

Au total : 77.780 EUR plus 12 % TVA.

Le jugement est à réformer en ce sens.

La demande de l'appelante à se voir allouer une indemnité de procédure n' est pas fondée alors que l'appel n'est que partiellement fondé et que l'appelante est à condamner à la moitié des frais et dépens.

Celle de l'intimée est à écarter, le bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile étant réservé à la partie qui obtient gain de cause.

## 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 ;

dit qu'il est partiellement fondé ;

**réformant :**

dit que la demande est fondée pour le montant de 77.780 EUR + TVA de 12 % avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 26 mars 2003 jusqu'à solde ;

condamne INCYPHER S.A. à payer le montant de 77.780 EUR + TVA de 12 % à la FIDUCIAIRE MANACO S.A. ;

dit que les demandes en paiement d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées, en déboute les deux parties ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens, avec pour l'instance d'appel distraction au profit de Maîtres Marc KLEYR et André HARPES, avocats constitués, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.