Jugement en matière Civile No. 2018TADCH01/195

Numéros du rôle 21057 et 21295.

Audience publique du mardi, vingt-sept novembre deux mille dix-huit.

Composition:

Jean-Claude KUREK,	Président,
Lexie BREUSKIN,	Vice-Président,
Gilles PETRY,	Premier Juge,
Alain GODART,	Greffier.

I
(rôle n° 21057)
E n t r e :

La société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 29 mars 2016 ;

comparant par **Maître Danièle WAGNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme de droit belge SOC.2.) S.A., établie et ayant son siège social à B-**(...)**, inscrite à la BCE sous le numéro **(...)**, ayant une succursale à B-**(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit MERTZIG ;

comparant par **Maître François GENGLER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II
(rôle n° 21295)

e n t r e :

la société anonyme de droit belge SOC.2.) S.A., établie et ayant son siège social à B-**(...)**, inscrite à la BCE sous le numéro **(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 23 mai 2016 ;

comparant par **Maître François GENGLER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WEBER;

comparant par **Maître Danièle WAGNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 5 janvier 2018.

Par exploit d'huissier de justice du 29 mars 2016, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a fait donner assignation à la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de la voir condamner au paiement de la somme de 345.943.- euros du chef de factures impayées, augmentée des intérêts conventionnels de 12% l'an, sinon des intérêts légaux correspondant au taux directeur de la BCE majoré de 8%, ainsi que de la somme de 51.891,45 euros du chef d'une indemnité de retard conventionnelle, augmentée des intérêts légaux correspondant au taux directeur de la BCE majoré de 8%. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la partie adverse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 21057.

La société **SOC.2.)** S.A. conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande dirigée à son encontre en invoquant différents moyens d'incompétence et d'irrecevabilité. Quant au fond, elle conteste les demandes en paiement de la partie adverse et conclut à leur débouté. Elle

sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 23 mai 2016, la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. a fait donner assignation à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 239.379.- euros à titre de réparation du préjudice qu'elle aurait subi en raison des actes de concurrence déloyale commis par la société **SOC.1.)** S.A. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la partie assignée aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 21295.

La société **SOC.1.)** S.A. conclut au débouté de la demande en indemnisation formulée à son encontre. A titre conservatoire, au cas où son assignation du 29 mars 2016 serait déclarée irrecevable pour avoir été introduite à l'encontre d'une succursale, elle formule par voie reconventionnelle les mêmes demandes en paiement que celles présentées aux termes de son assignation du 29 mars 2016. Elle sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les causes inscrites au rôle sous les numéros 21057 et 21295 étant connexes, il a été procédé à leur jonction suivant ordonnance du 24 janvier 2017.

- **<u>Faits constants</u>**

Il est constant en cause que depuis l'année 2003, sans préjudice quant à la date exacte, la société de transport et de logistique de droit belge **SOC.2.)** S.A. était en relation contractuelle avec la société **SOC.3.)** dans le cadre de différents contrats intitulés « *Distribution de pièces* » aux termes desquels la société **SOC.2.)** S.A. était notamment chargée d'assurer le transport des pièces détachées, pièces de rechange et accessoires que la société **SOC.3.)** fournit à partir de son « European Logistics Center **(...)** » à ses filiales, réparateurs agréés et ateliers situés en Belgique.

Pour l'exécution de ces contrats, la société **SOC.2.)** S.A. a fait appel aux services de la société de droit luxembourgeois **SOC.1.)** S.A., qui était chargée de réaliser les transports en question en qualité de sous-traitant de la société **SOC.2.)** S.A.

Fin de l'année 2015, la société **SOC.3.)** a lancé un appel d'offres en vue de la conclusion d'un nouveau contrat-cadre « *Distribution de pièces* ».

Tant la société **SOC.2.)** S.A. que la société **SOC.1.)** S.A. ont participé à cet appel d'offres et le marché a finalement été attribué à la société **SOC.1.)** S.A.

Reprochant à la société **SOC.1.)** S.A. d'avoir fait preuve d'un comportement déloyal afin de se voir attribuer ledit marché et de lui avoir, de ce fait, causé un grave préjudice financier, la société **SOC.2.)** S.A. a refusé de régler les factures qui lui ont été adressées par son sous-traitant

entre décembre 2015 et février 2016 et a assigné celui-ci afin de voir engager sa responsabilité et obtenir réparation du préjudice prétendument subi.

I. Quant à l'assignation du 29 mars 2016 (n°21057 du rôle)

Suivant assignation du 29 mars 2016, la société **SOC.1.)** S.A. sollicite la condamnation de la société **SOC.2.)** S.A. au paiement de la somme de 345.943.- euros se rapportant aux factures suivantes :

- facture n°115564 du 31.12.2015 d'un montant de 117.369.- euros,
- facture n°115565 du 31.12.2015 d'un montant de 400.- euros,
- facture n°116031 du 31.01.2016 d'un montant de 113.036.- euros,
- facture n°116032 du 31.01.2016 d'un montant de 400.- euros,
- facture n°116064 du 29.02.2016 d'un montant de 114.338.- euros,
- facture n°116065 du 29.02.2016 d'un montant de 400.- euros.

Au soutien de sa demande, la société **SOC.1.)** S.A. fait valoir qu'aucune contestation n'aurait été émise à l'encontre des factures précitées par la société **SOC.2.)** S.A., qui serait partant à considérer comme avoir accepté lesdites factures.

Aux termes de ses conclusions notifiées en cours d'instance, la société **SOC.1.)** S.A. indique que la société **SOC.2.)** S.A. a procédé au paiement de la somme de 106.564.- euros en date du 15 avril 2016. Seul un solde de 239.379.- euros resterait dès lors redû.

Elle relève en outre qu'aux termes des conditions générales applicables aux relations entre les parties, tout retard de paiement entraînerait non seulement l'application d'intérêts de retard au taux conventionnel de 1% par mois, mais également d'une indemnité forfaitaire correspondant à 15% des sommes redues.

Suivant le dernier état de ses conclusions, la société **SOC.1.)** S.A. demande ainsi que la société **SOC.2.)** S.A. soit condamnée à lui payer la somme de 239.379.- euros avec les intérêts de retard conventionnels de 12% l'an, sinon avec les intérêts légaux correspondant au taux directeur de la **BQUE.2.)** majoré de 8%, à partir du 26 février 2016, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle sollicite en outre la condamnation de la société **SOC.2.)** S.A. au paiement du montant de 51.891,45 euros, sinon subsidiairement du montant de 44.006,85 euros au titre de l'indemnité forfaitaire prévue aux termes des conditions générales, avec les intérêts légaux correspondant au taux directeur de la **BQUE.2.)** majoré de 8% à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société **SOC.2.)** S.A. conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande de la société **SOC.1.)** S.A. en invoquant différents moyens d'incompétence et d'irrecevabilité. A titre subsidiaire, elle conclut au débouté des demandes en paiement dirigées à son encontre.

I.1. Quant à la recevabilité de la demande

La société **SOC.2.)** S.A. conclut tout d'abord à l'incompétence territoriale du Tribunal d'arrondissement de Diekirch pour connaître de la demande en paiement de la société **SOC.1.)** S.A.

A titre subsidiaire, au cas où le Tribunal se déclarerait territorialement compétent, la société **SOC.2.)** S.A. conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir et défaut d'intérêt à agir à l'encontre de la partie défenderesse telle que celle-ci a été identifiée dans l'acte introductif d'instance.

Dans l'assignation du 29 mars 2016, la société **SOC.1.)** S.A. aurait en effet indiqué que la société **SOC.2.)** S.A. aurait son siège social à **(...)**, alors que son siège social réel est établi à **(...)**. L'adresse indiquée dans l'assignation serait celle d'une succursale qui ne disposerait pas d'une personnalité juridique propre. L'assignation n'aurait ainsi pas été signifiée au siège social réel de la partie demanderesse et serait partant à déclarer irrecevable.

A titre encore plus subsidiaire, la société **SOC.2.)** S.A. fait valoir que la demande de la société **SOC.1.)** S.A. serait irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la partie demanderesse.

A l'examen des différents moyens d'irrecevabilité soulevés par la partie défenderesse, il appert qu'au titre de son moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir à l'encontre de la partie défenderesse, la société **SOC.2.)** S.A. conteste en fait la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance du 29 mars 2016.

Pour des raisons de logique juridique, il convient dès lors d'examiner en premier lieu si l'assignation du 29 mars 2016 a été régulièrement signifiée à la société **SOC.2.)** S.A. avant de se prononcer sur la compétence territoriale du Tribunal saisi et sur la recevabilité de la demande en paiement de la société **SOC.1.)** S.A.

Quant à la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance

En réponse au moyen d'irrecevabilité lié à l'indication erronée du siège social de la partie défenderesse, la société **SOC.1.)** S.A. explique que dans le cadre de ses relations contractuelles avec la société **SOC.2.)** S.A., elle a toujours adressé l'ensemble de ses factures à l'adresse de l'établissement sis à **(...)**, sans que cela n'ait jamais fait l'objet d'une quelconque contestation de la part de la société **SOC.2.)** S.A. Elle estime dès lors que la société **SOC.2.)** S.A. a été valablement touchée par l'acte introductif d'instance.

En l'occurrence, il résulte des mentions de l'acte introductif d'instance que la société **SOC.1.)** S.A. a dirigé son assignation du 29 mars 2016 à l'encontre de « *la société **SOC.2.)** S.A., société anonyme de droit belge, établie et ayant son siège social à B-**(...)**, immatriculée auprès du registre sous le numéro BE **(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions* ».

Il est constant en cause que le siège social de la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A., inscrite à la Banque-carrefour des entreprises (BCE) sous le numéro **(...)**, est établi à B-**(...)** et non pas à l'adresse indiquée dans l'assignation, qui correspond à l'adresse d'un établissement d'exploitation.

Contrairement à l'argumentaire de la société **SOC.2.)** S.A., l'assignation du 29 mars 2016 n'a cependant pas été signifiée à l'adresse de l'établissement indiquée dans l'assignation, mais à l'adresse du siège social de la société.

L'huissier de justice belge Marc SCHMITZ, auquel l'assignation avait initialement été adressée, a en effet constaté que l'adresse mentionnée dans l'assignation ne correspond pas au siège social réel de la société **SOC.2.)** S.A. et a par conséquent transmis le dossier à un confrère belge territorialement compétent (*cf.* courrier adressé par l'huissier de justice Marc SCHMITZ à l'huissier de justice Alex Mertzig en date du 1er avril 2016).

Il résulte ainsi des mentions figurant sur l'attestation d'accomplissement de la signification établie par l'huissier de justice suppléant Audrey VANDEN BULCKE en date du 8 avril 2016 que l'acte introductif d'instance a été signifié à la société **SOC.2.)** S.A. à l'adresse de son siège social sis à B-**(...)**, en date du 6 avril 2016.

Ainsi, si l'adresse figurant dans l'assignation ne correspond certes pas au siège social de la société **SOC.2.)** S.A., force est de constater que cette erreur n'a pas porté à conséquence en pratique puisque l'huissier de justice a signifié l'acte introductif d'instance à l'adresse du siège social réel.

Il convient en outre de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'indication inexacte du domicile, respectivement du siège social de la partie défenderesse dans l'acte introductif d'instance n'entraîne qu'une nullité de pure forme qui n'est pas sanctionnée en l'absence de grief.

En l'espèce, étant donné que l'assignation a été signifiée au siège social réel de la société **SOC.2.)** S.A., la partie défenderesse n'a éprouvé aucun préjudice en raison de l'indication erronée de son siège social dans l'acte introductif d'instance.

La signification de l'acte introductif d'instance du 29 mars 2016 est partant régulière.

Quant à la compétence territoriale du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch

La société **SOC.2.)** S.A. conclut à l'incompétence territoriale du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch en soulevant tout d'abord l'exception « *obscuri libelli* ». Elle fait valoir que l'assignation ne préciserait nullement pour quelle raison la partie défenderesse, société de droit belge, n'a pas été assignée devant les juridictions de son siège social, mais devant les juridictions luxembourgeoises. La société **SOC.2.)** S.A. ne pourrait dès lors que supposer que la société **SOC.1.)** S.A. entend se prévaloir de la clause attributive de juridiction figurant sur ses factures, ce qui constituerait manifestement une gêne dans l'organisation de sa défense.

A cet égard, il convient de relever qu'aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, sur lequel repose l'exception « *obscuri libelli* », l'assignation doit énoncer, entre autres, l'objet de la demande et contenir un exposé sommaire des moyens. L'objet d'une demande en justice est constitué par les prétentions du demandeur tandis que la cause d'une telle demande consiste dans l'ensemble des faits se trouvant à la base de la demande. Afin de satisfaire aux exigences de l'article 154 précité, il faut et il suffit que l'assignation contienne une indication exacte des prétentions du demandeur ainsi qu'une description précise des

circonstances de fait sur lesquelles s'appuie la demande, exigences auxquelles satisfait l'assignation du 29 mars 2016.

Aucune disposition légale n'exige par contre que le demandeur indique dans l'acte introductif d'instance les dispositions (légales ou contractuelles) sur lesquelles il se base pour justifier la compétence du Tribunal saisi.

Le fait que l'assignation du 29 mars 2016 ne précise pas les raisons pour lesquelles la société **SOC.2.)** S.A. a été assignée devant les juridictions de l'Etat luxembourgeois ne saurait partant entraîner la nullité de l'acte introductif d'instance pour libellé obscur.

Afin de justifier la compétence territoriale du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, la société **SOC.1.)** S.A. se prévaut de la clause attributive de juridiction prévue aux termes de ses conditions générales mentionnées au bas de ses factures, qui seraient opposables à la société **SOC.2.)** S.A. au vu de l'ancienneté de leurs relations d'affaires.

Toutes les factures qui ont été établies par la société **SOC.1.)** S.A. et adressées à la société **SOC.2.)** S.A. comportent en effet les mentions suivantes au bas de chaque page :

> « *Nos factures sont payables au grand comptant, sans escompte et au plus tard dans les 10 jours de leur date. Les factures non soldées après ce délai porteront de plein droit un intérêt de retard de 1% par mois. – Pour être admise, toute réclamation devra être présentée par lettre recommandée dans les 48 heures après la livraison. – En cas de litige, les Tribunaux de Luxembourg sont seuls compétents et toute clause contraire sera réputée nulle. – Tout retard de paiement entraîne de plein droit et sans mise en demeure préalable l'application d'une indemnité forfaitaire de 15% avec minimum 13 €, outre les intérêts de retard et les frais de justice éventuels. – Pour le superflu, sont d'application les conditions générales de la convention C.M.R.* »

La société **SOC.2.)** S.A. conteste la validité de la clause attributive de juridiction précitée en faisant tout d'abord valoir que cette clause ne serait pas suffisamment précise puisqu'elle ne désignerait pas clairement la juridiction compétente, mais se limiterait à renvoyer à la compétence des « *tribunaux de Luxembourg* ».

Force serait en outre de constater que ladite clause ne lui serait pas opposable, puisqu'elle ne résulterait pas d'un contrat signé entre les parties, respectivement n'aurait pas fait l'objet d'une confirmation écrite entre les parties.

Conformément au droit belge, qui serait applicable au contrat liant les parties, une clause attributive de juridiction ne serait en outre valable que si elle a été mentionnée dans l'acte introductif d'instance. Ce principe n'ayant pas été respecté en l'espèce, il n'y aurait pas lieu de faire application de ladite clause.

A défaut de clause attributive de juridiction valablement conclue entre les parties, la compétence territoriale internationale devrait partant être déterminée conformément aux dispositions du règlement Bruxelles I bis, qui attribueraient compétence aux juridictions belges.

En l'espèce, la société **SOC.2.)** S.A. ayant son siège social en Belgique, la compétence territoriale du Tribunal d'arrondissement de Diekirch est à apprécier conformément aux dispositions du règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (désigné ci-après « le Règlement Bruxelles I bis »), applicable à toute action judiciaire intentée à compter du 10 janvier 2015.

L'article 25 du Règlement Bruxelles I bis autorise expressément les parties à convenir d'une juridiction d'un Etat membre autre que celui désigné suivant les règles de compétence générales prévues à l'article 7. L'alinéa 1er de cet article dispose en effet que :

« *Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. La convention attributive de juridiction est conclue :*

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite ;

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles ; ou

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée. »

Il est de principe que la première condition d'opposabilité d'une clause de prorogation de compétence réside dans son acceptation par les parties. En l'absence de contrat écrit entre les parties manifestant expressément leur accord, celui-ci peut, conformément aux points b) et c) de l'article précité, résulter tacitement d'usages ou d'habitudes des parties.

L'existence de relations d'affaires suivies permet ainsi aux juridictions nationales de valider des clauses attributives de juridiction pour lesquelles le respect de la forme écrite est discuté.

Il a notamment été jugé que le paiement réitéré de factures au dos desquelles la clause de prorogation de compétence est imprimée peut démontrer son acceptation par le partenaire auquel elle est opposée (*cf.* Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 4, 4 juillet 2018, n°18/07354).

En l'espèce, il est constant en cause que les parties sont en relation d'affaires depuis l'année 2003, soit depuis plus de 10 ans. La société **SOC.2.)** S.A. ne conteste pas que les factures établies par la société **SOC.1.)** S.A. dans le cadre de leurs relations commerciales ont toujours comporté les mentions précitées, qui prévoient, entre autres, une clause attributive de juridiction.

La clause attributive de juridiction litigieuse figure au recto de chaque page et est imprimée de manière suffisamment claire et lisible pour que la société **SOC.2.)** S.A. ait pu en prendre connaissance. Cette clause a été reproduite dans l'ensemble des factures émises par la société

SOC.1.) S.A. et payées par la société **SOC.2.)** S.A., sans que cette dernière ne formule la moindre observation ou contestation. Il y a partant lieu de considérer que cette clause a été conclue sous une forme qui est conforme aux habitudes établies entre les parties et acceptées par chacune d'elles.

La clause attributive de juridiction invoquée par la société **SOC.1.)** S.A. répond donc aux conditions de validité visées par l'article 25 du règlement Bruxelles I bis et est partant pleinement opposable à la société **SOC.2.)** S.A.

Contrairement à l'argumentaire de la société **SOC.2.)** S.A., il n'est pas requis pour l'application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis que les parties désignent avec précision la juridiction matériellement et territorialement compétentes, alors qu'il est généralement admis que les parties peuvent se borner à attribuer globalement compétence aux juridictions d'un Etat membre déterminé (*cf.* Jean-Claude Wiwinius, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg,* Editions Paul Bauler, 3ème édition, p.303).

Ce principe a été reconnu par la Cour de justice de l'Union Européenne qui a jugé que l'article 17 de la Convention de Bruxelles n'exige pas « *qu'une clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé. Il suffit que la clause identifie les éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour choisir le tribunal ou les tribunaux auxquels elles entendent soumettre leurs différends nés ou à naître* ». Ces éléments doivent être, cependant, suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent. Ils peuvent être concrétisés, le cas échéant, par les circonstances propres à la situation de l'espèce. Cette jurisprudence est transposable à l'application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis (*cf.* JurisClasseur Droit international, Fasc. 584-165 : Prorogations de compétence, Articles 25 à 28 du règlement (UE) n° 1215/2012, n°20).

La clause aux termes de laquelle « *en cas de litige, les Tribunaux de Luxembourg sont seuls compétents* » est dès lors parfaitement valable en ce qu'elle traduit clairement la volonté des parties de soumettre leurs différends aux juridictions de l'Etat luxembourgeois sur le territoire duquel la société **SOC.1.)** S.A. a son siège social. Le siège social de la société **SOC.1.)** S.A. étant établi dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch est par conséquent territorialement compétent pour connaître de la demande en paiement de la société **SOC.1.)** S.A.

Il convient en outre de relever que conformément à l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis, la validité au fond de la clause attributive de juridiction est appréciée conformément à la loi du juge élu et non pas conformément à la loi applicable aux relations contractuelles liant aux parties.

Les jurisprudences belges invoquées par la société **SOC.2.)** S.A., suivant lesquelles une clause attributive de juridiction ne serait valable que si elle est mentionnée dans l'acte introductif d'instance, ne sont dès lors pas pertinentes en l'espèce.

*Quant au défaut de qualité à agir dans le chef de la société **SOC.1.)** S.A.*

La société **SOC.2.)** S.A. fait valoir que la société **SOC.1.)** S.A. n'aurait pas qualité à agir en recouvrement du montant réclamé au motif qu'il résulterait des factures litigieuses que la créance que la société **SOC.1.)** S.A. prétend avoir à son encontre aurait été cédée à la société **SOC.4.)** S.A. dans le cadre d'un contrat d'affacturage. Seule la société **SOC.4.)** S.A. aurait partant qualité pour procéder au recouvrement de la créance cédée. Conformément aux principes posés par les articles 1689 et 1690 du Code civil belge régissant les cessions de créance et les articles 17 et 18.1 du Code judiciaire belge, la demande de la société **SOC.1.)** S.A. serait irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la partie demanderesse.

La société **SOC.1.)** S.A. s'oppose au moyen d'irrecevabilité soulevé par la partie défenderesse en relevant tout d'abord que les contrats d'affacturage ne reposeraient en principe pas sur le mécanisme de la cession de créance, mais sur celui de la subrogation conventionnelle. Elle renvoie à cet égard à la doctrine française. Les formalités de notification prévues en matière de cession de créance ne seraient partant pas applicables. Elle relève ensuite que les créances lui auraient été rétrocédées par la société **SOC.4.)** S.A., de sorte que sa demande en paiement serait parfaitement recevable.

La société **SOC.2.)** S.A. réplique qu'il y aurait lieu de se référer au droit belge en tant que loi applicable aux relations contractuelles liant les parties. La doctrine française citée par la société **SOC.1.)** S.A. ne serait partant pas pertinente. Par ailleurs, même à supposer que les règles de la subrogation conventionnelle soient applicables en l'espèce, plutôt que celles régissant la cession de créance, force serait de constater que la subrogation du factor dans les droits de son adhérent entraînerait également la transmission de tous les droits du créancier initial vers le factor, qui serait partant le seul à pouvoir agir en paiement des créances. La société **SOC.2.)** S.A. fait en outre valoir que la rétrocession des créances ne lui aurait jamais été notifiée et ne lui serait partant pas opposable. La date à laquelle cette rétrocession a été réalisée ne résulterait d'ailleurs pas des pièces versées en cause, de sorte qu'il ne serait pas établi qu'au jour de l'acte introductif d'instance, la société **SOC.1.)** S.A. était à nouveau titulaire des créances litigieuses.

Il est de principe qu'a qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé.

Ainsi, lorsqu'une partie demanderesse réclame le paiement en son nom personnel et pour son propre compte, elle a nécessairement qualité pour agir (*cf.* Cour d'appel, 19.12.2012, n°36943 du rôle).

Dans la mesure où la société **SOC.1.)** S.A. se prétend titulaire des créances à l'égard de la société **SOC.2.)** S.A., elle a qualité à agir. Les moyens invoqués par la société **SOC.2.)** S.A. relèvent de l'examen du bien-fondé de la demande en paiement et seront partant à analyser dans ce contexte.

II.2. Quant au fond de la demande

Les parties étant en désaccord quant à la loi applicable à leur contrat, il convient tout d'abord de trancher cette question.

Quant à la loi applicable

La société **SOC.1.)** S.A. fait valoir que le contrat liant les parties serait à qualifier de contrat de distribution, de sorte qu'en application de l'article 4 alinéa 1 f) du Règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008, la loi applicable serait la loi luxembourgeoise en tant que loi du pays dans lequel le distributeur à sa résidence habituelle.

La société **SOC.2.)** conteste cet argumentaire en faisant valoir que le contrat liant les parties ne serait pas à qualifier de contrat de distribution, mais de contrat de transport soumis aux dispositions de l'article 5 du règlement Rome I aux termes desquelles la loi applicable serait la loi belge.

Le contrat de distribution peut être défini comme étant un contrat entre professionnels indépendants agissant en leur nom et pour leur propre compte, dont l'objet est d'organiser les conditions de la circulation des biens et/ou services entre les parties et/ou par leur intermédiaire (*cf*. TAL com., 02.03.2011, n°118.686 du rôle, n°250/11). Le domaine de la « *distribution* » regroupe en effet l'ensemble des opérations matérielles et juridiques qui permettent de commercialiser des produits ou des services auprès de distributeurs et de consommateurs (professionnels ou non professionnels), les deux contrats de distribution les plus importants étant la franchise et la concession commerciale.

Le contrat de transport de marchandises se définit, quant à lui, comme la convention par laquelle une personne, le transporteur, s'engage à déplacer des marchandises d'un endroit à un autre en contrepartie du paiement d'une somme d'argent.

En l'espèce, il résulte des déclarations concordantes faites par les parties que la société **SOC.1.)** S.A. était exclusivement chargée d'assurer, en tant que sous-traitant de la société **SOC.2.)** S.A., le transport des pièces détachées et autres accessoires fournis par la société **SOC.3.)** à partir de son « European Logistics Center **(...)** » situé en France à ses clients établis en Belgique.

La société **SOC.1.)** S.A. n'établit pas avoir assumé une quelconque autre obligation que celle de déplacer les marchandises d'un endroit à un autre.

Le contrat liant les parties est partant à qualifier de contrat de transport.

L'article 5 du règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (désigné ci-après « le Règlement Rome I »), qui prévoit des règles de conflit de loi particulières en matière de contrat de transport, dispose en son alinéa 1er ce qui suit :

> « *1. A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas*

satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique. »

En l'espèce, la société **SOC.2.)** S.A. relève que le lieu de chargement des marchandises se situait en France tandis que le lieu de livraison se trouvait en Belgique. La société **SOC.1.)** S.A. ne fait état d'aucun élément qui permettrait d'établir le contraire.

En application de l'article 5 alinéa 1er précité, la loi applicable au contrat liant les parties est partant la loi belge.

Quant au titulaire des créances découlant des factures litigieuses

La société **SOC.1.)** S.A. ne conteste pas être liée à la société **SOC.4.)** S.A. par un contrat d'affacturage en vertu duquel la société **SOC.4.)** S.A. a été subrogée dans les droits que la société **SOC.1.)** S.A. détient aux termes des factures litigieuses dont elle réclame actuellement paiement.

Les copies des factures versées en cause comportent d'ailleurs toutes la mention suivante : « *Aus Rationalisierungsgründen arbeiten wir mit der **SOC.4.)** S.A. in einem Factoring-Verfahren zusammen. In diesem Zusammenhang haben wir unsere Forderungen aus Lieferung und Leistung an die **SOC.4.)** S.A. abgetreten. Der Rechnungsbetrag kann daher mit schuldbefreiender Wirkung nur an die **SOC.4.)** S.A. auf das Konto N° IBAN **COMPTE.1.)** bei der **BQUE.1.)** (**BQUE.1.**)) gezahlt werden.* »

La société **SOC.1.)** S.A. relève cependant que les factures litigieuses lui ont été rétrocédées, de sorte qu'elle serait à nouveau en droit de procéder à leur recouvrement forcé.

La société **SOC.1.)** S.A. s'appuie à cet égard sur un courriel qui lui a été adressé par la société **SOC.4.)** S.A. en date du 17 novembre 2016 aux termes duquel cette dernière confirme qu'elle lui a « *bien restitué toutes les factures adressées à **SOC.2.)*** » et que « *leur paiement ne doit plus être effectué sur le compte **SOC.4.)** Luxembourg mais sur le compte de **SOC.1.)*** ».

La société **SOC.2.)** S.A. conteste que cette rétrocession lui soit opposable en faisant valoir que cette rétrocession ne lui aurait pas été valablement notifiée.

Conformément à l'article 14 alinéa 2 du Règlement Rome I prévoyant les règles de conflit de loi applicables aux cessions de créances et aux subrogations conventionnelles, « *la loi qui régit la créance faisant l'objet de la cession ou de la subrogation détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire ou subrogé et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession ou subrogation au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur* ».

L'opposabilité à la société **SOC.2.)** S.A. des subrogations intervenues entre les sociétés **SOC.1.)** S.A. et **SOC.4.)** S.A. doit partant être appréciée au regard de la loi belge, étant toutefois précisé qu'en cette matière, la loi belge ne se distingue guère de la loi française ou luxembourgeoise, de sorte que les jurisprudences luxembourgeoises et françaises sont transposables au présent litige.

En droit belge, tout comme en droit français ou luxembourgeois, la subrogation conventionnelle constitue l'instrument juridique principal de l'activité d'affacturage. D'origine anglo-saxonne (*factoring*), le procédé consiste en un paiement avec subrogation des créances commerciales par un établissement financier, qui en assume le recouvrement et en garantit la bonne fin, c'est-à-dire le risque de l'impayé, moyennant une commission (*cf.* Terré, Simler et Lequette, *Les obligations,* Dalloz, 8ème édition, n°1368).

Le procédé repose ainsi sur la subrogation personnelle issue du paiement, une subrogation conventionnelle à titre onéreux : les créances commerciales sont payées par le factor, moyennant une commission versée par l'entreprise cliente, laquelle le subroge dans ses droits, pour prendre en charge ensuite leur recouvrement, mais également assumer le risque d'insolvabilité. Cette technique de gestion financière diffère de la cession de créance en ce que le transfert de la créance est réalisé dès l'instant du paiement subrogatoire et est ainsi opposable aux tiers à cette date sans autre formalité. Tiers au premier rang desquels on trouvera évidemment les débiteurs qui, s'ils sont fréquemment informés par mention sur leur facture du changement de créancier, ne peuvent invoquer l'absence d'une telle notification ou d'une quelconque information, pour contester la subrogation (C. Deschamp-Populin, *La cause du paiement*, Bruxelles, Editions Larcier, 2010, p.341, n°354).

Il est en outre communément admis que, puisque la subrogation incluse dans le *factoring* a pour origine une convention entre l'affactureur et le créancier/adhérent, à laquelle le débiteur demeure complètement étranger, tout accord entre le créancier/adhérent et l'affactureur, constatant par la suite la non prise en charge par celui-ci d'une facture, s'impose également au débiteur. Le créancier reprendra à sa charge le recouvrement de cette créance et le débiteur devra se libérer en ses mains (*cf.* Cour d'appel, arrêt com., 06.02.2002, n°25.422 du rôle).

Pour être opposable au débiteur, cette rétrocession des créances en faveur du créancier initial n'a pas à être notifiée dans une forme particulière. Il suffit qu'elle ait été portée à la connaissance du débiteur.

En l'occurrence, au vu du courriel de la société **SOC.4.)** S.A. du 17 novembre 2016, qui a été valablement communiqué en cause et dont la société **SOC.2.)** S.A. a donc pu prendre connaissance, il est établi que la société **SOC.1.)** S.A. a repris tous ses droits quant aux factures litigieuses et qu'elle est donc fondée à procéder à leur recouvrement.

Quant au bien-fondé de la demande en paiement

La société **SOC.1.)** S.A. fait valoir qu'aucune contestation n'aurait été émise par la société **SOC.2.)** S.A. par rapport aux factures litigieuses, de sorte que celles-ci constitueraient des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce luxembourgeois, sinon au sens de l'article 25 alinéa 2 du Code de commerce belge.

La société **SOC.2.)** S.A. s'oppose à cet argumentaire au motif que le droit luxembourgeois ne serait pas applicable en l'espèce et que le droit belge ne disposerait pas d'un principe équivalent au principe de la facture acceptée.

L'article 25, alinéa 2, du Code de commerce belge, dans sa version applicable au présent litige, dispose que « *les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale* ».

Cet article institue un mode de preuve spécifique, différent de ceux du droit civil mais sans pourtant les éliminer, il s'y ajoute. La preuve des engagements commerciaux, par la facture acceptée, ne vise cependant que les rapports entre commerçants.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties ont toutes deux la qualité de commerçantes, de sorte que le principe de la facture acceptée a vocation à s'appliquer.

Par ailleurs, même si l'article 25 ne vise expressément que les ventes commerciales, la jurisprudence belge admet, pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, que l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve du contrat, cette question étant alors soumise à l'appréciation du juge (*cf.* D. Mougenot, *L'acceptation de la facture en matière commerciale*, J.T. 2010, p.2 à 4, n°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 celui qui a émis la facture en exécution de ce contrat.

Cette acceptation peut être expresse ou tacite. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte, fait présumer que la facture a été acceptée et la facture ainsi acceptée établit à l'égard du débiteur commerçant non seulement la créance du fournisseur, mais aussi l'existence du contrat et de ses conditions dans la mesure où elle les indique.

En effet, 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 (*cf.* A. Cloquet, *La facture*, Bruxelles Larcier, n° 444).

Le commerçant, qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit ainsi prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

La durée du délai de protestation est essentiellement brève et dépend 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, bref de toutes les circonstances de la cause (*cf.* A. Cloquet, *ibid.*, n° 586 et 587).

En l'occurrence, la société **SOC.2.)** S.A. ne conteste pas avoir reçu les six factures litigieuses émises par la société **SOC.1.)** S.A. entre le mois de décembre 2015 et février 2016.

Il ne résulte pas des pièces versées en cause que la société **SOC.2.)** S.A. ait émis une quelconque contestation suite à la réception des factures litigieuses. Force est en outre de constater qu'aux termes de ses conclusions notifiées en cours d'instance, la société **SOC.2.)** S.A. ne formule toujours pas la moindre contestation par rapport aux factures qui lui ont été adressées.

Le seul argument avancé par la société **SOC.2.)** S.A. pour s'opposer au paiement du solde redû aux termes des six factures litigieuses tient à l'existence d'une prétendue créance qu'elle détiendrait à l'encontre de la société **SOC.1.)** S.A. en raison du préjudice que cette dernière lui aurait causé par ses agissements déloyaux.

Aucune contestation n'ayant ainsi été formulée à l'encontre des factures litigieuses, celles-ci sont à considérer comme ayant été acceptées par la société **SOC.2.)** S.A.

La demande en paiement de la société **SOC.1.)** S.A. est partant fondée à concurrence de la somme de 239.379.- euros.

La société **SOC.1.)** S.A. demande encore à se voir allouer les intérêts de retard conventionnels au taux de 1% par mois, ainsi qu'une indemnité forfaitaire conventionnelle correspondant à 15% du solde redû, tel que prévu aux termes des conditions générales figurant sur ses factures.

La société **SOC.2.)** S.A. s'oppose à l'application des intérêts de retard conventionnels et de la clause pénale prévus par les conditions générales au motif que celles-ci ne lui seraient pas opposables.

Or, il est de principe en jurisprudence belge que lorsque les parties sont en relations d'affaires depuis plusieurs années et que les conditions générales reproduites au verso des factures n'ont jamais été contestées, celles-ci sont opposables à la partie débitrice (*cf.* p.ex. Cour d'appel Mons, 2ème ch., 25.06.2013).

Il est en outre communément admis que la facture acceptée expressément ou tacitement fournit entre commerçants la preuve de l'existence du contrat. Cette force probante s'étend à toute disposition de la facture et donc également aux conditions qui ont été apposées sans que le fait que les clauses soient reprises au recto ou au verso de la facture ait une importance. Le seul motif que les conditions générales ne figuraient pas dans la convention originelle, mais pour la première fois sur la facture, ne peut suffire à renverser la force probante reconnue à la facture (*cf.* Cour d'appel Mons, 20ème ch., 15.01.2009).

Les conditions générales figurant sur une facture acceptée entrent ainsi dans le champ contractuel lorsque la relation s'est nouée entre les deux commerçants. A défaut pour le destinataire commerçant de manifester son désaccord, il peut, en effet être admis que toutes les dispositions de la facture acceptée bénéficient de la présomption de l'article 25 alinéa 2 du Code de commerce. Cela est d'autant plus vrai que les commerçants concernés sont en relation d'affaires pendant un certain temps et que plusieurs factures ont été émises et acquittées sans la moindre protestation (*cf.* Cour d'appel Bruxelles, arrêt n°F-20050217-2, 17.02.2005).

Les conditions générales figurant sur les factures émises par la société **SOC.1.)** S.A. sont partant opposables à la société **SOC.2.)** S.A.

A titre subsidiaire, la société **SOC.2.)** S.A. fait valoir que les intérêts de retard conventionnels et de la clause pénale devraient être écartés, sinon réduits pour être manifestement excessifs. Selon la société **SOC.2.)** S.A., la réduction des intérêts conventionnels et des clauses pénales à des taux raisonnables serait largement appliquée par les tribunaux de commerce belges sur base de l'article 1231 du Code civil et des articles 6 et 7 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Il conviendrait ainsi de

réduire les intérêts de retard au taux d'intérêt légal et la clause pénale à un montant forfaitaire maximal de 1.250.- euros.

Il convient de relever de prime abord qu'en présence de clauses pénales excessives, le pouvoir des juges se limite à la réduction des clauses exorbitantes. En aucun cas, le juge ne saurait ainsi annuler une clause excessive. Il ne saurait partant être fait droit à la demande de la société **SOC.2.)** S.A. tendant à voir écarter les conditions générales applicables aux relations contractuelles liant les parties.

Quant à la demande en réduction de l'intérêt de retard conventionnel, il y a lieu de rappeler qu'aux termes des dispositions de l'article 5 de la loi belge du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, le créancier qui n'a pas reçu le montant qui lui est dû à son échéance, peut prétendre au paiement d'un intérêt correspond au « *taux directeur majoré de huit points de pourcentage et arrondi au demi-point de pourcentage supérieur* ». Conformément aux avis publiés au Moniteur belge en application du dernier alinéa de l'article 5 de la loi précitée, ce taux était de 8,5% pour l'année 2015 et le premier semestre de l'année 2016, puis de 8% à partir du deuxième semestre de l'année 2016.

L'article 5 précité prend le soin de préciser que le taux prévu ne s'applique que « *s'il n'en a été autrement convenu par les parties* ». Dans l'esprit du législateur, les dispositions de la loi du 2 août 2002 sont donc supplétives de la volonté des parties. Les parties sont ainsi libres de prévoir un taux d'intérêt moratoire supérieur au taux légal (voir en ce sens : P. Wéry, *La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales*, J.T. 2003/41, n°17 + 27).

Si aux termes de l'article 1153, dernier alinéa, du Code civil belge « *le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire l'intérêt stipulé à titre de dommages-intérêts pour retard dans l'exécution si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard* », force est de relever que la mise en œuvre de ce pouvoir de réduction suppose que l'excès soit manifeste.

Or, un intérêt de retard de 12% par an n'apparaît en l'occurrence pas comme manifestement excessif eu égard notamment au taux de l'intérêt légal.

Il n'y a partant pas lieu à réduction de l'intérêt de retard conventionnel.

Quant à la clause pénale prévue aux termes des conditions générales, équivalent à 15% des montants redus, l'article 1231 du Code civil belge, inséré dans la section VI intitulée « Des obligations avec clauses pénales », prévoit ce qui suit :

« *§1er. Le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une somme déterminée lorsque cette somme excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.*

En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale.

§2. La peine peut être réduite par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

§3. Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite. »

Le législateur belge subordonne ainsi la réduction de la « peine » à la constatation d'un excès « manifeste ». Lorsqu'il apprécie le montant de la clause pénale, le juge est donc invité à faire montre de réserve, de circonspection, ce n'est que si le montant de la clause est, à l'évidence, sans rapport avec celui qu'aurait fixé tout homme raisonnable et équitable placé dans les mêmes circonstances, qu'il doit être revu à la baisse. Pour se prononcer sur le caractère manifeste de l'excès, le juge peut tenir compte de la présence, dans le contrat, d'une clause d'intérêts moratoires conventionnels. Cette démarche présente un intérêt particulier lorsque le juge est appelé à statuer sur le sort d'une clause de majoration conventionnelle d'une dette de somme. Les travaux parlementaires invitent la jurisprudence à poursuivre dans cette voie : « une clause pénale peut en effet perdre son admissibilité si, eu égard au montant de la clause de réparation du dommage résultant d'un retard d'exécution prévue dans le même contrat, il apparaît clairement que le montant conjoint des intérêts moratoires et de la clause pénale est manifestement disproportionné par rapport aux fonctions des deux clauses, même si ces clauses considérées séparément sont acceptables » (P. Wéry, *Droit des obligations – Volume 1*, Bruxelles, Editions Larcier 2011, n°714).

Pour apprécier le caractère exorbitant de la clause pénale, le juge doit comparer son montant au dommage potentiel. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression « *le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention* ».

A cet égard, il convient de relever que tandis que les intérêts moratoires sont supposés compenser l'indisponibilité du capital due au retard de paiement, la clause de majoration forfaitaire de la dette est destinée à réparer d'autres préjudices, tels que la diminution de la productivité du personnel du créancier découlant de la nécessité pour celui-ci d'affecter du personnel à l'établissement de rappels ou à vérifier les paiements en leur donnant une imputation adéquate, ou encore l'augmentation des frais généraux du créancier liés par exemple aux démarches nécessaires pour obtenir éventuellement un crédit bancaire, celles-ci s'accompagnant parfois de la fourniture de garanties.

En l'occurrence, une clause pénale de 15 % paraît excessive au regard de l'article 1231 du Code civil, en ce qu'elle excède manifestement le montant du dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat, eu égard à la finalité d'une clause de majoration forfaitaire de la dette et en tenant compte du fait que les intérêts conventionnels ont été fixés à un taux de 12% l'an.

Il est de principe que le juge qui exerce son pouvoir de révision est tenu de réduire le montant de la clause pénale au montant du dommage potentiel, sans que le montant alloué puisse toutefois être inférieur au dommage réellement subi. Le juge peut évaluer en équité le montant du dommage prévisible, s'il constate l'impossibilité de la déterminer d'une autre manière (*cf.* P. Wéry, *ibid.*, n°717).

Compte tenu des démarches préalables qu'impliquent, en règle générale, le recouvrement de factures, des frais de personnel et des frais administratifs qui s'y rapportent pour le créancier, le Tribunal décide de réduire la clause pénale à la somme de 10.000.- euros.

Au vu de ce qui précède, il y a partant lieu de condamner la société **SOC.2.)** S.A. à régler à la société **SOC.1.)** S.A. la somme de 239.379.- euros avec les intérêts de retard conventionnels au taux de 12% par an à partir du 29 mars 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi que la somme de 10.000.- euros au titre de la clause pénale avec les intérêts au taux légal belge à partir du 29 mars 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société **SOC.1.)** S.A. ayant été contrainte de recourir au service d'un avocat pour rentrer dans ses droits, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu des éléments de la cause il convient de lui allouer le montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, la société **SOC.2.)** est, par contre, à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Quant à la demande tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il convient de rappeler que les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution.

II. <u>Quant à l'assignation du 23 mai 2016 (n°21295 du rôle)</u>

La demande introduite par la société **SOC.2.)** S.A. aux termes de son assignation du 23 mai 2016 tend à voir engager la responsabilité de la société **SOC.1.)** S.A. en raison des actes de concurrence déloyale prétendument commis par celle-ci.

La société **SOC.2.)** S.A. base sa demande principalement sur l'article VI.104 du Code de droit économique belge, sinon subsidiairement sur la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale.

A l'appui de sa demande, la société **SOC.2.)** S.A. expose que la société **SOC.1.)** S.A. aurait fait preuve d'un comportement déloyal à son égard dans le cadre de l'appel d'offres lancé par la société **SOC.3.)** fin de l'année 2015 en vue de la conclusion d'un nouveau contrat-cadre relatif au transport des pièces détachées provenant de son « European Logistics Center **(...)** ».

La société **SOC.1.)** S.A., qui ne serait toujours intervenue qu'en tant que sous-traitant de la société **SOC.2.)** S.A., aurait en effet caché à cette dernière qu'elle entendait cette fois-ci soumettre elle-même une offre à la société **SOC.3.)**.

Souhaitant poursuivre les bonnes relations commerciales entretenues avec la société **SOC.1.)** S.A. en tant que sous-traitant, la société **SOC.2.)** S.A. se serait concertée avec la société **SOC.1.)** S.A. au sujet de ses prix de transports afin de pouvoir élaborer son offre. La société **SOC.1.)** S.A., qui l'aurait accompagnée aux réunions qui auraient été tenues avec la société **SOC.3.)** afin d'examiner son offre, aurait ainsi eu accès à des informations confidentielles concernant l'offre présentée par la société **SOC.2.)** S.A. Grâce à ces informations, la société **SOC.1.)** S.A. aurait pu formuler une offre plus avantageuse que celle de la société **SOC.2.)** S.A. et se voir ainsi attribuer le marché.

La société **SOC.2.)** S.A. fait valoir que si elle avait su que la société **SOC.1.)** S.A. entendait participer à l'appel d'offres de la société **SOC.3.)**, elle n'aurait évidemment pas échangé d'informations avec elle. Elle aurait en outre pu remettre une offre différente, soit en projetant d'exécuter elle-même la prestation, soit en projetant de faire appel à un autre sous-traitant.

Le comportement de la société **SOC.1.)** S.A., consistant à soumettre directement une offre à l'insu de la société **SOC.2.)** S.A., constituerait dès lors une concurrence malhonnête contraire aux bonnes pratiques du commerce.

En raison des règles de confidentialité existant entre professionnels commerciaux, il serait en effet interdit à un ancien co-contractant d'utiliser l'ensemble des documents et informations qu'il a obtenus de son partenaire commercial pour une autre finalité que celle qui avait été convenue à l'origine, ce sous peine de se rendre coupable d'un abus de confiance ou de concurrence déloyale.

Par son comportement déloyal, la société **SOC.1.)** S.A. aurait causé un important préjudice à la société **SOC.2.)** S.A. découlant de la perte du marché **SOC.3.)**.

En se basant sur le bénéfice net réalisé au courant de l'année 2015 grâce au marché **SOC.3.)**, s'élevant à la somme de 88.658.- euros, et en tenant compte d'une diminution du prix de 10%, la société **SOC.2.)** S.A. évalue le préjudice subi en raison de la perte du marché **SOC.3.)** à la somme de (3 ans x 79.793 =) 239.379.- euros. Il y aurait partant lieu de condamner la société **SOC.1.)** S.A. à lui payer cette somme avec les intérêts légaux à partir du 3 mars 2016, date d'une mise en demeure, sinon à partir de l'assignation, jusqu'à solde.

La société **SOC.1.)** S.A. conteste formellement avoir commis un acte de concurrence déloyal en relevant tout d'abord que le fait qu'elle ait été le sous-traitant de la société **SOC.2.)** S.A. ne lui interdirait nullement de soumettre une offre dans le cadre de l'appel d'offres de la société **SOC.3.)**, cela d'autant plus qu'elle n'aurait nullement été liée à la société **SOC.2.)** S.A. par une clause de non-concurrence.

Elle fait ensuite valoir qu'elle n'aurait pas eu accès à des informations confidentielles de la part de la société **SOC.2.)** S.A. La concertation intervenue entre les parties se serait limitée au prix des transports proposés par la société **SOC.1.)** S.A. afin de continuer ses activités de sous-traitant.

Aucune faute n'aurait ainsi été commise par la société **SOC.1.)** S.A.

Le fait que le marché n'ait pas été attribué à la société **SOC.2.)** S.A. ne tiendrait en outre pas seulement aux prix proposés par cette dernière, mais serait également dû à des considérations d'ordre commercial tenant notamment à l'absence de commande de camions de marque **SOC.3.)** par la société **SOC.2.)** S.A.

La société **SOC.1.)** S.A. fait en outre valoir que même si elle n'avait pas soumis d'offre, la société **SOC.2.)** S.A. ne se serait néanmoins pas vu attribuer le marché. Il n'y aurait ainsi aucun lien de causalité entre le dommage invoqué par la société **SOC.2.)** S.A. et le prétendu comportement fautif qui lui est imputé.

Force serait encore de constater que la demande indemnitaire de la société **SOC.2.)** S.A. ne se trouverait étayée par aucune pièce justificative de nature à établir le *quantum* du préjudice allégué.

La société **SOC.2.)** S.A. serait partant à débouter de sa demande.

La société **SOC.2.)** S.A. réplique que l'élément déterminant pour l'attribution du marché aurait été les prix proposés dans le cadre des différentes offres. La société **SOC.1.)** S.A. aurait ainsi manifestement tiré un avantage de sa collaboration avec la société **SOC.2.)** S.A. puisqu'elle aurait eu parfaitement connaissance des prix proposés par la société **SOC.2.)** S.A. et aurait pu adapter son offre en conséquence.

La société **SOC.2.)** S.A. conteste en outre formellement que le marché ne lui a pas été attribué pour des raisons commerciales. Elle relève à cet égard que ses relations avec la société **SOC.3.)** auraient toujours été excellentes et que le nombre de véhicules de marque **SOC.3.)** détenu par le groupe **SOC.2.)** serait bien plus élevé que celui de la société **SOC.1.)** S.A.

Au vu des différentes bases légales invoquées par la société **SOC.2.)** S.A. à l'appui de sa demande, il convient tout d'abord de déterminer la loi applicable.

L'article 6 du règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dispose que la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être. L'alinéa 2 de l'article précité précise que lorsqu'un acte de concurrence déloyale affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, l'article 4 est applicable.

L'article 4 dispose ce qui suit :

« *1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.*

2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question. »

En l'espèce, la société **SOC.2.)** S.A. ayant son siège social en Belgique, le dommage qu'elle prétend avoir subi est supposé survenir en Belgique.

Aucun élément du dossier ne permettant en l'espèce de faire application des règles exceptionnelles prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 4 précité, la demande de la société

SOC.2.) S.A. est à toiser au regard du droit belge, conformément au principe général posé par le premier alinéa de l'article 4.

L'article VI.104 du code de droit économique belge, invoqué par la société **SOC.2.)** S.A., qui figure sous le chapitre intitulé « Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs », prévoit qu'« *est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* ».

Cet article interdit de manière générale tout acte de concurrence déloyale.

L'action en réparation du préjudice subi du fait d'actes de concurrence déloyale est en jurisprudence une action en responsabilité civile délictuelle de droit commun, répondant au régime juridique de cette dernière. L'action en réparation du dommage concurrentiel obéit dès lors au traditionnel triptyque faute, préjudice et lien de causalité de la responsabilité civile.

Quant à la faute qui est reprochée à la société **SOC.1.)** S.A., il convient de rappeler que le principe de la libre concurrence permet à quiconque d'entreprendre une activité entrant en concurrence avec n'importe quel autre professionnel. La libre concurrence implique en outre nécessairement la liberté de prospecter la clientèle d'autrui. La clientèle est une *res nullius* non susceptible d'appropriation privative, mais également libre de se lier à tout commerçant qui lui fera une offre. Le détournement de clientèle appartient à l'essence de la concurrence et n'est pas en soi illicite.

En ce qui concerne plus particulièrement les relations entre anciens cocontractants, il est de principe qu'après rupture des relations contractuelles, le principe de la libre concurrence reprend son empire, de sorte qu'à défaut d'éventuelles restrictions conventionnelles, il est parfaitement permis au cocontractant de concurrencer son ancien partenaire contractuel. Le simple fait de débaucher des clients d'une société, en ce compris dans le chef d'un ancien collaborateur, n'est pas en soi contraire aux pratiques honnêtes du marché. Il s'agit d'une conséquence du principe de liberté du commerce et de l'industrie.

En l'espèce, en l'absence de toute obligation contractuelle de non-concurrence dans le chef de la société **SOC.1.)** S.A., celle-ci était dès lors parfaitement en droit de soumettre une offre à la société **SOC.3.)** afin de se voir attribuer directement le marché pour lequel elle intervenait auparavant en tant que sous-traitant de la société **SOC.2.)** S.A.

La société **SOC.2.)** S.A. ne conteste d'ailleurs pas ce principe, mais elle fait valoir que la société **SOC.1.)** S.A. aurait fait preuve de déloyauté en utilisant des informations confidentielles qui lui auraient permis de soumettre une offre plus avantageuse.

La société **SOC.1.)** S.A. conteste formellement avoir eu accès à des informations confidentielles.

Il est de principe que pour démontrer l'existence d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, il ne suffit pas de prouver qu'une société a eu accès à des secrets d'affaires d'une autre, il est encore nécessaire d'établir que la première a effectivement utilisé les secrets de la seconde (*cf.* Cour d'appel de Bruxelles, 07.11.2013).

Or, en l'espèce, si la société **SOC.2.)** S.A. établit certes s'être concertée avec la société **SOC.1.)** S.A. en ce qui concerne notamment les prix proposés par cette dernière pour continuer ses activités de sous-traitant, elle ne rapporte cependant nullement la preuve que la société **SOC.1.)** S.A. aurait eu accès à des informations confidentielles qu'elle aurait utilisées pour élaborer son offre.

Le simple fait que la société **SOC.1.)** S.A. ait soumis à la société **SOC.3.)** une offre à des prix inférieurs pour les mêmes prestations ne saurait suffire pour engager la responsabilité de la partie défenderesse, alors qu'il n'est nullement établi que la société **SOC.1.)** S.A. a fixé ses prix en considération de ceux prétendument proposés par la société **SOC.2.)** S.A. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que la société **SOC.1.)** S.A. n'aurait pas pu formuler la même offre si elle n'avait pas été auparavant en relation contractuelle avec la société **SOC.2.)** S.A.

A défaut pour la société **SOC.2.)** S.A. de démontrer l'existence de circonstances constitutives d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, aucune faute ne se trouve établie dans le chef de la société **SOC.1.)** S.A.

Force est en outre de relever qu'il résulte des pièces versées en cause par la société **SOC.1.)** S.A. que même si celle-ci n'avait pas formulé d'offre, le marché n'aurait néanmoins pas été attribué à la société **SOC.2.)** S.A.

Dans un courriel du 16 mars 2016 adressé à la société **SOC.2.)**, **A.)**, *support manager* auprès de la société **SOC.3.)**, indique en effet ce qui suit : « *Pour votre information ce n'est pas Monsieur **B.)** qui a demandé de travailler en direct avec nous, c'est nous qui lui avons demandé de participer à l'appel d'offre, parce que **(…)** voulait absolument réduire les coûts de transport. Si **SOC.1.)** n'avait pas répondu à l'appel d'offres, c'était un transport français qui aurait eu le marché vu les prix attractifs.* »

Quant au dommage allégué par la société **SOC.2.)** S.A., c'est à juste titre que la société **SOC.1.)** S.A. relève que celui-ci ne se trouve étayé par aucune pièce justificative, les montants avancés par la société **SOC.2.)** S.A. ne se trouvant corroborés par aucune pièce comptable.

Ainsi, à défaut pour la société **SOC.2.)** S.A. de rapporter la preuve d'une faute commise par la société **SOC.1.)** S.A., d'un préjudice et d'un lien de causalité, sa demande indemnitaire est à déclarer non fondée.

Au vu de l'issue du litige, la société **SOC.2.)** est également à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de la société **SOC.1.)** S.A. en allocation d'une indemnité de procédure est par contre à déclarer fondée à hauteur du montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant à la demande reconventionnelle formulée par la société **SOC.1.)** S.A., il convient de rappeler que cette demande n'a été formulée qu'à titre reconventionnel pour le cas où la demande introduite suivant assignation du 29 mars 2016 serait déclarée irrecevable. Cette demande est partant sans objet.

P A R C E S M O T I F S :

le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile et en premier ressort, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 janvier 2018,

quant à l'assignation du 29 mars 2016 (numéro 21057 du rôle)

reçoit la demande de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. en la forme,

se déclare territorialement compétent pour en connaître,

dit non fondés les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A.,

dit partiellement fondées les demandes en paiement de la société anonyme **SOC.1.)** S.A.,

partant, condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 239.379.- euros avec les intérêts de retard conventionnels au taux de 12% par an à partir du 29 mars 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 10.000.- euros à titre de clause pénale avec les intérêts au taux légal belge à partir du 29 mars 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. de sa demande en attribution d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Danièle WAGNER,

quant à l'assignation du 23 mai 2016 (numéro 21295 du rôle)

reçoit la demande de la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. en la forme,

la dit non fondée,

partant, déboute la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. de toutes ses demandes,

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. sans objet,

condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme de droit belge **SOC.2.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Jean-Claude KUREK, Président du Tribunal d'Arrondissement, assisté du greffier Alain GODART.

Le Greffier
- Alain GODART -

Le Président du Tribunal
- Jean-Claude KUREK -