Arrêt commercial

Audience publique du trente septembre deux mille neuf.

Numéro 32959 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée de droit allemand AAA, *établie et ayant son siège social à XXX, inscrite au registre de commerce de ……. sous le numéro ….., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 3 juillet 2007,*

comparant par Maître Claudie HENCKES-PISANA, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB, *établie et ayant son siège social à YYY, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2006 la société à responsabilité limitée de droit allemand AAA a fait comparaître la société à responsabilité limitée BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire résilié avec effet au 15 février 2006 le contrat de location d'avion conclu le 8 mars 2005 et pour s'entendre condamner à payer à la requérante la somme de 221.935,40 euros à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

La société BBB a formé une demande reconventionnelle contre la société AAA, lui réclamant la somme de 62.108,36 euros à titre de paiement de factures échues avant la résiliation du contrat et celle de 332.500.- euros à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat.

Par jugement rendu le 9 mai 2007 le tribunal a dit la demande principale non fondée, a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 332.500.- euros à titre de dommages et intérêts pour résiliation anticipée du contrat et a sursis à statuer sur la demande reconventionnelle en paiement de factures échues.

Par exploit d'huissier du 3 juillet 2007 la société AAA a relevé appel de ce jugement, lui signifié le 6 juin 2007.

La partie intimée oppose la nullité de l'acte d'appel sur base de l'article 585 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité "la constitution de l'avocat de l'appelant", consacrant le principe de l'unicité de l'avocat.

Elle soutient que l'acte d'appel de la société AAA renseigne que deux avocats se sont constitués pour l'appelant, à savoir Maître Claudie Henckes-Pisana et Maître Jacques-Yves Henckes, que la constitution de deux avocats est sanctionnée d'une nullité absolue pour se heurter à une règle fondamentale de l'organisation judiciaire.

Dans l'acte d'appel il est dit au sujet de la constitution d'avocat:

"Elisant domicile en l'étude de Maître Claudie Henckes-Pisana, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui est constituée et occupera, assistée de Maître Jacques-Yves Henckes, avocat, demeurant à Luxembourg," puis est ajouté avec une autre écriture, donc probablement par l'huissier chargé de la signification de l'acte: *"qui est constitué et occupera".*

Maître Jacques-Yves Henckes n'étant pas avocat à la Cour, il ne peut constituer avocat. Il y a donc lieu de faire abstraction de l'ajout

opéré par l'huissier et de dire qu'il y a en l'espèce constitution d'un seul avocat. Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Par contrat signé entre parties le 18 mars 2005 la société AAA a loué auprès de la société BBB l'avion CASA 212 CB-100. La fin de la location est fixée au 31 décembre 2010, mais l'article 10 du contrat prévoit la possibilité d'une résiliation avec préavis, le contrat prenant dans ce cas fin le 31 décembre de l'année suivant celle de l'envoi de la lettre de résiliation.

Par courrier expédié le 28 décembre 2005 et réexpédié le 7 janvier 2006 la société AAA a résilié le contrat avec effet au 31 décembre 2006. Par courrier du 16 février 2006 elle a résilié le contrat avec effet immédiat au 15 février 2006.

La résiliation au 15 février 2006

La Cour constate avec les premiers juges que la lettre de résiliation du 16 février 2006 n'est pas très claire en ce qui concerne les motifs de la résiliation. La société AAA soutient que ces motifs consistent d'une part dans l'absence d'installation par BBB d'un système anticollision et d'autre part dans un problème de maintenance de l'avion.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit que l'absence d'un système anticollision n'empêchait pas AAA d'utiliser l'avion conformément à ses projets et ne justifiait dès lors pas la résiliation du contrat avec effet au 15 février 2006.

Elle soutient que c'est à tort que les premiers juges ont déduit de l'article 2 du contrat, stipulant: *"The Aircraft will be operated via our **AOC D –BW -420 EG** – VFR-JAR-OPS-1 or outside of JAR-OPS-1 via special military contract according JAR-OPS-1.001 as an military / state aircraft!"* que l'avion serait utilisé pour des opérations militaires. Elle fait valoir qu'au moment de la conclusion du contrat les parties savaient que l'avion était loué pour permettre à AAA le lâchage à haute altitude de parachutistes de l'armée allemande mais aussi d'autres armées européennes et que cette activité relève uniquement de la réglementation civile, que les parties pensaient à tort qu'éventuellement par un contrat spécial l'armée allemande aurait pu utiliser l'avion en tant qu'avion militaire, par exemple pour une opération des forces spéciales dans les régions de crise, d'où la mention de cette possibilité dans le contrat.

Selon l'appelante, cette possibilité est toutefois exclue selon la réglementation aéronautique JAR-OPS-1, étant donné que seuls les avions enregistrés comme avions militaires qui doivent être la propriété de l'armée allemande peuvent effectuer des missions relevant de la réglementation militaire JAR-OPS-1001, de sorte que l'avion CASA a

été enregistré sur les registres de l'aviation civile allemande au nom de AAA en date du 23 mars 2005, soit cinq jours après la signature du contrat, et qu'il relevait dès lors automatiquement de la réglementation civile laquelle prévoit l'installation obligatoire du système anticollision ACAS.

L'appelante fait plaider que lors d'une entrevue qui a eu lieu le 10 février 2005 entre parties elle avait fait savoir à BBB que le système ACAS II devait être installé au plus tard début 2006 sous peine de résiliation du contrat, ce que les représentants de BBB avaient accepté, fait offert en preuve par le témoin CCC qui a assisté à cette entrevue.

Dans un courrier envoyé à la société BBB le 3 février 2005 par lequel la société AAA confirme son intérêt pour la location de l'avion CASA, il est dit:

"TCAS is not required according JAR-OPS 1 – 1.001 for military OPS only.
We check presently the possibility to receive an extension for the mandatory installation according civil VFR OPS under JAR-OPS 1 rules. Transponder Mode "S" must be installed."

Il est un fait qu'au moment de la conclusion du contrat il existait au profit de AAA deux dérogations à l'obligation d'installer l'équipement ACAS, à savoir une dérogation accordée par le *Regierungspräsidium* de Stuttgart jusqu'au 31 décembre 2006 pour tout l'espace aérien allemand et une dérogation accordée par Eurocontrol pour l'espace européen jusqu'au 31 mars 2006 (pour l'Italie jusqu'au 30 septembre 2005).

Dans un courrier non daté adressé à DDD, l'un des associés de la société AAA, CCC, que l'appelante propose de faire entendre comme témoin, confirme que lors de l'entrevue du 10 février 2005 DDD avait demandé l'installation du système ACAS II pour début 2006 au plus tard, faute de quoi le contrat devait être résilié. Il ne dit rien d'un accord des représentants de BBB concernant cette installation.

C'est à juste titre que la société BBB fait valoir que le contrat de location, rédigé par AAA, est de plus d'un mois postérieur à l'entretien du 10 février 2005 et qu'il est muet au sujet d'une installation du système ACAS II, alors qu'AAA a pris soin de mentionner qu'un transpondeur doit être installé.

La Cour ne peut suivre dans ce contexte l'affirmation de l'appelante, contestée par BBB, que le transpondeur est un équipement préparatoire à l'installation de l'ACAS II. D'après l'encyclopédie Wikipedia le transpondeur est un équipement qui permet aux radars des stations de contrôle du trafic aérien au sol de déterminer la position de l'avion dans l'espace surveillé.

Il faut donc admettre qu'au moment de rédiger le contrat de location AAA était d'avis qu'une installation du système anticollision n'était pas nécessaire, aucune obligation de BBB de l'installer ne résultant de la convention des parties.

Une audition du témoin CCC s'avère dès lors superflue.

La circonstance qu'après la conclusion du contrat la société AAA a été informée que l'avion a été enregistré sur les registres de l'aviation civile, et non pas militaire, allemande ne lui permet pas de faire naître à charge de BBB une obligation non convenue. Il lui aurait certainement été possible de se renseigner à ce sujet avant la conclusion du contrat, respectivement de procéder à la conclusion du contrat après avoir obtenu ces renseignements et d'en tenir compte dans les stipulations du contrat, ce qui, d'après BBB, aurait entraîné des conditions de prix de location tenant compte de l'investissement à charge du loueur.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont dit que le défaut d'équipement du système anticollision ne justifiait pas la résiliation avec effet immédiat du contrat.

A l'appui de la résiliation avec effet immédiat la société AAA a invoqué en deuxième lieu un refus de la société BBB de prendre en charge les frais d'inspection de l'avion toutes les 100 heures de vol au motif qu'une inspection ne devait avoir lieu que toutes les 150 heures.

Les premiers juges ont rejet ce motif de résiliation en retenant qu'un éventuel désaccord entre parties sur la fréquence des inspections à respecter aurait pu être résolu en communiquant au loueur le programme de maintenance homologué et ne justifiait pas la résolution du contrat, que la société AAA n'établit par ailleurs pas un refus de la société BBB de payer ces frais de maintenance.

A l'appui de son appel la société AAA soutient que pour contester la nécessité d'une inspection toutes les 100 heures de vol, la société BBB lui avait remis un manuel de maintenance sur lequel il est marqué "*This manuel is the property of BBB …"* et qui prévoit une inspection toutes les 150 heures, que ce manuel n'a jamais été approuvé par le constructeur et qu'il est partant évident que BBB a falsifié le manuel officiel du constructeur afin de réduire les frais liés à ces inspections. Selon l'appelante, ce fait justifie à lui seul une résiliation avec effet immédiat du contrat.

La société BBB conteste ce reproche. Elle fait valoir que lors de l'achat de l'avion elle a hérité du programme de maintenance de l'opérateur précédent qui effectuait des vols commerciaux réguliers en Suède, que ce programme a été approuvé par les autorités suédoises, qu'il est toujours en vigueur en Suède et qu'il est toujours appliqué par la société EEE, basée à ZZZ où l'avion a été en maintenance durant presque 10 ans.

Ces faits sont confirmés par une attestation établie le 7 juillet 2006 par le service de maintenance de la société EEE en Suède. Le reproche d'une falsification n'est partant pas fondé.

L'intimée soutient d'autre part qu'il appartenait à l'appelante, chargée en tant qu'opérateur de faire effectuer les maintenances, de déposer auprès de l'autorité compétente le programme de maintenance en vue de son homologation, que lors de la discussion au sujet de la fréquence des inspections BBB avait demandé à l'appelante de lui faire parvenir copie du programme de maintenance homologué, ce que l'appelante n'a jamais fait.

L'appelante verse des attestations émises en 2007 et 2008 par le *Regierungspräsidium* Stuttgart aux termes desquelles un programme de maintenance ne prévoyant une inspection que toutes les 150 heures n'aurait pas pu être homologué. Elle soutient d'autre part que le 23 mars 2005 l'autorité allemande a refusé le manuel BBB et a imposé le manuel du constructeur qui prévoit une inspection toutes les 100 heures. Elle ne verse cependant pas ce courrier de refus et il ne résulte pas des pièces qu'elle l'aurait remis à l'époque à BBB, tel que demandé par cette société. Ainsi que l'ont déjà constaté les premiers juges, il ne résulte par ailleurs d'aucune pièce du dossier que BBB aurait refusé d'accepter le principe d'une révision toutes les 100 heures et de prendre en charge les frais correspondants.

Ce reproche de l'appelante laisse encore d'être fondé et les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit que la résiliation du contrat avec effet immédiat n'était pas justifiée.

La résiliation avec préavis

Par courrier daté du 28 décembre 2005 la société AAA a résilié le contrat de location avec effet au 31 décembre 2006.

A la fin de l'année 2005 la société BBB avait changé de siège social, ce dont avait été informée la société AAA le 14 novembre 2005. Le changement de siège social a été déposé au registre de commerce le 29 novembre 2005 et la publication au Mémorial a eu lieu en mars 2006.

Le 28 décembre 2005 la société AAA a envoyé le courrier de résiliation à l'ancienne adresse de la société BBB où il n'a pas été remis à destinataire. AAA a réexpédié le courrier le 7 janvier 2006 à la nouvelle adresse de BBB.

Les premiers juges ont relevé que la rupture d'un contrat, qu'elle soit avec effet immédiat ou assortie d'un préavis, ne peut produire ses effets

qu'au moment où l'intention de rompre a été portée à la connaissance de l'autre partie, que c'est dès lors la date de réception de la lettre de résiliation qu'il faut prendre en considération pour déterminer la date de prise d'effet de la résiliation. Ils ont dit que la société AAA n'établit pas que le courrier de rupture ait été réceptionné avant la fin de l'année 2005, que par ailleurs AAA a été informée en novembre 2005 du changement d'adresse de BBB, de sorte que le fait que la publication au Mémorial du transfert du siège social n'a eu lieu qu'au courant de l'année 2006 ne saurait être invoqué par elle. Ils ont donc fixé au 31 décembre 2007 la date de prise d'effet de la résiliation.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit que c'est la date de réception de la lettre de résiliation qu'il faut prendre en considération et non la date de son envoi. Elle estime d'autre part avoir été en droit d'envoyer cette lettre à l'ancien siège social de la société BBB, étant donné que ce siège social n'avait pas été officiellement modifié. Elle donne à considérer que si la lettre n'a pu être remise à destinataire, c'est parce que la société BBB avait omis de donner des instructions pour faire suivre son courrier.

La société BBB conclut sur ce point à la confirmation du jugement pour les motifs y énoncés.

La Cour ne peut suivre les premiers juges en ce qu'ils ont dit que c'est la date de réception de la lettre de résiliation qu'il faut prendre en considération pour déterminer la date de prise d'effet de cette résiliation.

En effet d'après l'article 10 du contrat conclu entre parties: *"One party can cancel the contract by sending a notice to the other party not ending earlier than the 31st December of the year subsequent to the year the notice is sent."* Les parties ont donc convenu que c'est la date d'envoi, respectivement l'année d'envoi de la lettre de résiliation qui est déterminante.

Il est d'autre part un fait qu'au moment de l'envoi de la lettre de la résiliation le changement de siège social de la société BBB n'avait pas encore été publié et que pour les tiers le siège officiel était donc encore l'ancien siège social. Il est vrai que l'appelante avait été informée officieusement du changement de siège social et qu'elle aurait donc utilement pu adresser le courrier de résiliation également au nouveau siège social. Il est d'un autre côté tout aussi vrai que la société BBB aurait, en attendant l'officialisation de son nouveau siège social, pu demander aux P & T de faire suivre son courrier.

La Cour retient donc la date du 28 décembre 2005 comme date d'envoi de la lettre de résiliation, de sorte que le préavis a pris fin le 31 décembre 2006.

Le montant dont condamnation en première instance est à réduire à concurrence de 190.000.- euros, correspondant au loyer redu pour l'année 2007.

Les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel recevable et partiellement fondé;

par réformation du jugement entrepris, condamne la société à responsabilité limitée de droit allemand AAA à payer à la société à responsabilité limitée BBB la somme de 142.500.- euros;

confirme le jugement pour le surplus;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à la société AAA et pour l'autre moitié à la société BBB;

renvoie l'affaire devant les premiers juges.