Arrêt commercial

Audience publique du vingt janvier deux mille dix.

Numéro 34153 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

AAA, *né le ……., commerçant, demeurant à UUU, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le numéro ……,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 10 octobre 2008,*

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à Diekirch ;

e t

BBB, *commerçant, faisant le commerce sous la dénomination commerciale de BBB, demeurant à D-VVV, immatriculée au RCS auprès de l'Amtsgericht …….. (D) sous le numéro ……..,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 11 février 2008 BBB, faisant le commerce sous la dénomination BBB, a fait comparaître AAA devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 32.581,39 euros, subsidiairement celle de 24.581,39 euros du chef d'une facture concernant la livraison d'une tondeuse à gazon et de diverses factures relatives à des travaux de réparation.

Par jugement rendu le 9 juin 2008, cette demande a été déclarée fondée à concurrence de 32.851,39 euros et AAA a été condamné au paiement de ce montant

Par exploit d'huissier du 10 octobre 2008 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

L'appelant conclut à la nullité du jugement au motif que le tribunal a omis de statuer sur la demande reconventionnelle présentée par lui en première instance.

BBB soulève l'irrecevabilité de la demande en nullité du jugement pour libellé obscur, déclarant ignorer quelle demande reconventionnelle est visée par l'appelant qui n'en précise pas les termes.

Cette affirmation ne correspond pas à la réalité. En effet, dans son acte d'appel in fine AAA déclare réitérer sa demande reconventionnelle telle que formulée en première instance et il expose cette demande.

L'intimé soutient d'autre part que si, par impossible, l'appelant se réfère à l'appui de son moyen de nullité à la même demande reconventionnelle formulée en page 5 de son acte d'appel, il y a lieu de constater que cette demande a déjà été formulée en première instance et si le tribunal n'a pas pris position sur cette demande, il coule de source qu'elle a été rejetée implicitement.

Une omission de statuer ne renferme pas un rejet implicite.

L'omission de statuer par un tribunal de première instance ne donne pas lieu à annulation du jugement, ni d'ailleurs à une rectification du jugement par ce tribunal, tel que suggéré par l'intimé, mais elle est réparée par la réformation de la décision incomplète (Cour 27.10.1999, P.32,222; 27.1.000, P.31,227) Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande d'annulation du jugement avec renvoi devant les premiers juges, ni d'ailleurs de procéder par voie d'évocation, la Cour étant tenue de connaître de l'entier litige en vertu de l'effet dévolutif de l'appel (Tissier, Darras, Code de procédure civile, art. 473, n° 33).

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir dit que le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale est compétent pour connaître du litige, alors que, selon lui, les factures litigeuses ont été adressées à un non-commerçant.

La contestation par AAA de la qualité de commerçant dans le chef de la partie défenderesse n'a pas d'incidence sur la compétence du tribunal. En effet, conformément à l'article 20 du nouveau code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale pour connaître de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature ou du montant de la demande. En l'espèce le litige, compte tenu de sa nature et du montant de la demande rentre dans la compétence du tribunal d'arrondissement et une chambre de ce tribunal ne peut pas se déclarer incompétente en raison de la qualité de commerçant ou de non-commerçant du défendeur (cf. Cour 22.6.1976, P.23,363).

Le moyen de l'appelant est donc inopérant.

L'appelant maintient d'autre part son moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité dans son chef. Il soutient à l'appui de ce moyen que les factures litigieuses ont été adressées à l'association sans but lucratif "DDD" et non pas à l'appelant.

Ce n'est que la qualité pour agir dans le chef du demandeur qui n'est pas titulaire du droit dont il réclame la sanction en justice qui est une condition de recevabilité de la demande. Le soi-disant défaut de qualité dans le chef du défendeur au motif qu'il n'est pas le débiteur du demandeur n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet au fond.

Concernant ce moyen de AAA la Cour constate avec les premiers juges que l'acte de constitution d'une association sans but lucratif du 1er avril 1994, versé en cause, renseigne qu'à cette date une association sans but lucratif dénommée "EEE" a été créée, mais non pas une association portant le nom de "DDD". L'appelant, qui soutient qu'à l'époque de sa constitution l'association était dénommée simplement "EEE", n'établit pas qu'elle a entretemps changé sa dénomination.

S'y ajoute que les courriers envoyés par AAA dans le cadre du présent litige le sont sur papier à en-tête "DDD", sans indication qu'il s'agirait d'une a.s.b.l., et "FFF" et sont signés par lui en nom personnel et non pas pour compte d'une association.

Ainsi que l'ont encore relevé les premiers juges, AAA a intenté une action devant le tribunal de paix contre BBB, tendant à l'institution d'une expertise relative aux vices et défectuosités affectant cinq machines acquises auprès de BBB, dont celle faisant l'objet du présent litige, en

indiquant dans la requête en qualité de demandeur "AAA, faisant le commerce sous la dénomination de «DDD»".

Il s'en suit que, même si les factures litigieuses portent comme destinataire un "DDD a.s.b.", AAA s'est considéré comme le destinataire de ces factures et a reconnu être lui-même en nom personnel le cocontractant de BBB.

L'appelant reproche ensuite aux premiers juges d'avoir dit qu'il y a en l'espèce facture acceptée au sens de l'article 109 du code de commerce. Il fait valoir que, conformément à l'article 4 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux relations contractuelles, si la loi applicable au contrat n'a pas été choisie par les parties, celui-ci est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits et il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son administration centrale. Selon l'appelant la prestation caractéristique est en l'espèce à fournir par BBB, dont l'entreprise est établie en Allemagne, de sorte que la loi allemande est applicable au litige.

Contrairement à ce qu'admet BBB ce moyen n'est pas une demande nouvelle, mais un moyen nouveau permis en instance d'appel.

BBB soutient d'autre part qu'en l'espèce les parties ont opté implicitement, mais incontestablement pour la loi luxembourgeoise, qu'en effet AAA a lui-même introduit une requête en référé-expertise devant le tribunal de paix de Diekirch et ce sur base de la loi luxembourgeoise, qu'il n'a d'autre part pas contesté l'application de la loi luxembourgeoise dans l'instance en référé-provision intentée contre lui par BBB.

Ainsi que le fait valoir à bon droit l'appelant le fait qu'il ait saisi une juridiction luxembourgeoise pour voir ordonner une expertise sur les vices et malfaçons affectant, selon lui, le matériel acquis auprès de BBB, et que dans sa requête il se soit basé sur les règles de procédure luxembourgeoises régissant la matière, n'entraîne pas dans son chef une manifestation de volonté de soumettre la contestation au fond à la loi luxembourgeoise.

En effet, le choix de la juridiction luxembourgeoise s'explique par le fait que le matériel sur lequel l'expertise était demandée se trouve au Grand-Duché où est établi le commerce de AAA et le choix des tribunaux luxembourgeois rend applicables les règles de procédure luxembourgeoises, lesquelles sont d'application territoriale (Fernand Schockweiler, Les conflits de lois et les conflits de juridiction en droit international privé luxembourgeois, 2e éd., n° 47).

AAA a toutefois été assigné en référé-provision par BBB qui s'est prévalu à son encontre de la théorie de la facture acceptée et si

l'appelant, ainsi qu'il le fait valoir, a contesté l'application de l'article 109 du code de commerce, ce n'est pas au motif que la loi allemande régirait les relations entre parties, mais au motif que les factures ont été adressées à une a.s.b.l. "DDD", donc à un non-commerçant.

Conformément à l'article 3 de la Convention de Rome, les parties peuvent convenir à tout moment de faire régir le contrat par une autre loi que celle qui le régissait auparavant ou qui devait le régir en vertu des dispositions de la Convention. Ce choix, s'il n'est pas exprès, doit résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

En l'espèce BBB a, devant le juge des référés, invoqué contre AAA l'article 109 du code de commerce et celui-ci a discuté les conditions d'application de cette disposition sur base de la loi luxembourgeoise. Les parties ont donc clairement opté pour l'application à leurs relations contractuelles de la loi luxembourgeoise (cf. JCL, Droit international, fasc.3201, n°16).

Pour décider qu'il y a facture acceptée les premiers juges ont dit qu'il est constant en cause qu'en date du 18 mars 2005 BBB a envoyé à AAA une facture au montant de 32.500.- euros pour la vente et la livraison d'une tondeuse John Deere Fairway, qu'entre le 30 mars et le 14 juillet 2005 il a encore émis des factures d'un montant total de 6.581,39 euros pour livraison de pièces et travaux de réparation effectués sur des machines de AAA, que le 29 septembre 2005 AAA a payé un acompte de 6.500.- euros, que le 29 juin 2006, suite à un courrier lui envoyé le 21 juin 2006 par le mandataire de BBB, AAA a adressé une première lettre de réclamation à ce mandataire. Ils ont dit qu'il ne résulte pas des pièces versées en cause que AAA, qui ne conteste pas avoir reçu les factures litigieuses, aurait protesté endéans un bref délai à partir de la réception de ces factures.

AAA soutient en instance d'appel que si sa première réclamation écrite date seulement du 29 juin 2006, il a toutefois émis des réclamations orales concernant le mauvais fonctionnement de la tondeuse John Deere, que, s'attendant à un règlement à l'amiable du litige, il a payé le 29 septembre 2005 la somme de 6.500.- euros pour s'acquitter des factures de réparation. Selon l'appelant, la facture portant sur la tondeuse a été établie le 18 mars 2005, mais n'a été réceptionnée et comptabilisée par lui que le 1er septembre 2005.

Afin d'établir les contestations orales AAA verse trois attestations testimoniales et offre d'établir par l'audition des mêmes témoins les faits suivants:

"Au moment de la livraison en mars 2005 la machine John Deere Fairway Type 3235A était défectueuse. La machine a été transportée le jour même à VVV (D) et reprise par l'entreprise CCC afin de réparation. Quelques semaines plus tard la machine a été livrée une seconde fois,

sans que Monsieur AAA en ait été informé préalablement. Elle ne fonctionnait toujours pas correctement. Dès que Monsieur AAA en a pris connaissance, il a contacté l'entreprise CCC par téléphone pour l'informer des dégâts à la machine et pour annoncer qu'il ne réglerait pas le prix de vente.

Monsieur BBB a promis d'envoyer un technicien de son entreprise sur place pour réparer la machine, ce qui n'a cependant pas été fait. Plus tard il a été d'accord à reprendre la machine. La machine a finalement été rangée dans un vieil atelier de Monsieur AAA à WWW."

Il y a lieu de relever que BBB admet que lors de sa première livraison la machine litigieuse présentait un problème de traction, qu'il l'a reprise, procédé à sa réparation et l'a de nouveau livrée à AAA. Selon BBB toutefois, AAA n'a par la suite plus émis la moindre contestation relative à cet engin.

Dans leurs attestations les témoins de AAA déclarent qu'après la deuxième livraison la tondeuse ne fonctionnait toujours pas correctement et que AAA en a informé BBB. Aucun témoin ne dit toutefois que l'appelant aurait déclaré à BBB qu'il ne paierait pas le prix de vente. Les témoins déclarent que BBB a promis d'envoyer un technicien, respectivement de venir chercher la tondeuse, ce qu'il n'a cependant pas fait, que finalement la tondeuse a été remisée dans un garage souterrain de l'hôtel exploité par AAA, puis dans un vieil atelier à WWW.

D'après AAA la facture relative à la tondeuse litigieuse, datée du 18 mars 2005 n'a été réceptionnée par lui que le 1er septembre 2005, donc plus de cinq mois après la livraison.

Il n'y a pas de réclamation écrite après le 1er septembre 2005 et les témoins n'attestent aucune réclamation orale après cette date.

Dans un courrier adressé le 23 janvier 2006 à AAA, BBB écrit:

"Sehr geehrter Herr AAA,

vor 4 Wochen haben Sie mir fest versprochen, das, was Sie mir bereits 4 Wochen vorher versprochen hatten, nämlich den Kontoausgleich vorzunehmen und mir über die Restsumme einige Schecks zu schicken. … Der zu zahlende Betrag beträgt EUR 32.581,39.

…"

Il n'y a pas de réaction à cette lettre, ni écrite, ni orale attestée ou offerte en preuve.

Il faut en déduire que, même si, d'après les témoins, la tondeuse présentait encore des problèmes après sa seconde livraison, AAA n'a pas marqué son désaccord avec la facture relative à cette tondeuse,

réceptionnée par lui le 1er septembre 2005, ni partant avec le prix mis en compte pour la tondeuse.

Il y a lieu d'ajouter que le 12 juin 2006 BBB adresse à AAA le courrier suivant:

*"**Kontoausgleich:** EUR 32.581,39*

Sehr geehrter Herr AAA,

Ich bestätige Ihnen das am Samstag, den 10.06.2006 mit Ihnen geführte Telefongespräch, dass ich am kommenden Sonntag den 18.06.2006 zu Ihnen komme, damit Sie den Kontoausgleich vornehmen können.

Wie ich Ihnen bereits telefonisch zugesichert habe, bin ich bereit den Betrag zu splitten und auf 6 einzelne Schecks aufzuteilen und zwar: 1 Scheck über EUR 5.431,39 und 5 weitere über je EUR 5.430. Dann wäre das Konto ausgeglichen.

Den von Ihnen angefragten Greensmäher biete ich Ihnen mit gleicher Post separat an.

…"

L'appelant n'a pas non plus réagi à ce courrier, mais l'entrevue y annoncée a eu lieu.

BBB a versé une attestation testimoniale de son épouse GGG, qui s'occupe dans l'entreprise de son mari de la comptabilité et de la gestion des finances. Ce témoin déclare qu'elle a accompagné son mari le 18 juin 2006 à l'entrevue avec AAA à Luxembourg et que lors de cette entrevue AAA a proposé d'acheter le "Greensmäher" et de le payer de suite au moment de la livraison, si BBB était d'accord à reprendre la tondeuse Fairway au prix intégral facturé en mars 2005. Selon le témoin, c'était pour la première fois qu'il a été question d'une reprise de la tondeuse Fairway et comme son mari répondait qu'il était venu pour le règlement de la somme lui redue et non pour reprendre la tondeuse, AAA a, et ce encore pour la première fois, déclaré qu'il ne réglerait pas le montant réclamé.

Il ne résulte pas des attestations testimoniales versées par AAA que ce dernier aurait protesté contre la facture au moment où, d'après lui, il l'a réceptionnée. Il faut au contraire déduire de l'absence de réaction contre les courriers adressés à AAA en janvier et en juin 2006, ainsi que des déclarations du témoin GGG, qu'une première protestation contre cette facture n'est intervenue qu'en juin 2006, donc plus de neuf mois après la date de réception de la facture.

Au vu de ces éléments la Cour juge inutile de procéder à l'enquête sollicitée par l'appelant.

Elle retient donc avec les premiers juges qu'il y a facture acceptée et que le montant de 32.581,39 euros réclamé par BBB est dû.

Conformément aux conclusions des deux parties il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle figurant au dispositif du jugement entrepris où ce montant est chiffré à 32.851,39 euros.

A l'appui de sa demande reconventionnelle AAA soutient qu'il a acquis plusieurs machines auprès de BBB, lesquelles étaient toutes défectueuses, qu'il s'est également avéré que le prix de vente de la machine John Deere Fairway Type 3235A livrée par BBB était surfait, étant donné que l'appelant a pu acquérir auprès d'un autre vendeur une machine semblable pour le prix de 14.000.- euros.

AAA évalue son préjudice matériel à 35.000.- euros et son préjudice moral à 5.000.- euros.

Il y a lieu de faire abstraction du prétendu prix surfait, d'ailleurs non établi en cause, AAA ayant accepté d'acquérir la tondeuse, qui était d'occasion, au prix offert qu'il ne peut plus être admis à contester.

Contrairement à ce que soutient AAA, l'ampleur alléguée de son préjudice matériel ne résulte pas des attestations testimoniales versées par lui. Les témoins déclarent qu'après sa réparation par BBB la tondeuse présentait encore un défaut consistant en ce que l'herbe tondue formait des tas ("Haufenbildung vom Mähgut").

AAA a en 2007 demandé en référé la nomination d'un expert afin de se prononcer sur les désordres affectant les machines acquises par lui auprès de BBB. D'après BBB, lors de l'expertise AAA a insisté sur ce que l'expert n'examine que la machine John Deere 3235A. Les parties n'ont pas informé la Cour sur le sort de cette expertise.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire à une audience de mise en état afin de permettre aux parties de fournir de plus amples renseignements à ce sujet.

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,

reçoit l'appel en la forme;

dit recevable, mais non fondé le moyen de nullité du jugement;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande de BBB fondée;

par réformation du jugement, condamne AAA à payer à BBB la somme de 32.581,39 euros avec les intérêts légaux à partir du 21 juin 2006 jusqu'à solde;

avant de statuer sur la demande reconventionnelle,

renvoie l'affaire à l'audience de mise en état du mardi, 9 février 2010, pour permettre aux parties de fournir de plus amples renseignements sur le sort de l'expertise sollicitée en référé par AAA;

réserve les demandes basées sur les articles 6-1 du code civil et 240 du nouveau code de procédure civile et les frais.