Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille dix.

Numéro 31982 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 AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN de Luxembourg du 17 novembre 2006,*

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société de droit allemand BBB**, établie et ayant son siège social à D-VVV, inscrite au Registre de Commerce de …….. sous le numéro ……., représentée par ses gérants actuellement en fonctions, M. CCC et M. DDD,*

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

comparant par Maître François KREMER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et procédure

Suivant *Purchase Confirmation No. GC 11-E0377/00* du 10 avril 2002, la société AAA, ci-après AAA, a vendu à la société de droit allemand BBB, ci-après BBB, le produit *Technical Methanol,* en provenance de la production de AAA à UUU.

La quantité à livrer était la suivante : *Total production of approx. 4.500 tons net/year.*

La société BBB s'est engagée à prendre livraison de la marchandise par camion citerne à l'usine de AAA à UUU et à payer le prix de 25 € (net) par tonne.

La clause relative à la durée du contrat se lit comme suit :

Duration of contract :

15. April 2002 – 14. April 2004
This contract is fix and cannot be cancelled by one of the parties before end of contractperiod.
Contract has to be cancelled in writing by one of the parties latest 12 months before end of contract duration. In case contract is not cancelled by one of the parties, contract will continue for one more year each.

Le 6 février 2004, la société BBB a vendu à la société EEE la totalité du Méthanol que la société AAA devait lui livrer pendant la période d'avril 2004 à avril 2006.

Par télécopie du 29 mars 2004, la société BBB a été informée par le dénommé FFF de la société AAA que « *Nach meinen Informationen, wird der letzte LKW für BBB am 14.04.04 geladen !!! ……* ».

Par courrier du 21 juillet 2004, le mandataire de la société BBB a accordé à la société AAA « (… …) *eine letzte Frist, bis zum 30. Juli 2004, zur Erklärung Ihrer Bereitschaft, den abgeschlossenen Vertrag auch für den Zeitraum ab 15. April 2004 und in Zukunft weiterhin zu erfüllen. (…..) »*

Face au refus par la société AAA d'honorer ses engagements, la société BBB l'a, par exploit d'huissier du 17 mai 2005, assignée devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner en réparation du dommage lui accru suite à la violation du contrat par la défenderesse :

- principalement, au paiement du montant total de 1.938.000 € représentant *les dommages et intérêts pour défaut de livraison jusqu'à juin 2005 (1.159.000 €), augmenté du manque à gagner pour les trimestres à venir jusqu'au 14 avril 2006 pour un montant de 779.000 €, calculé en fonction des derniers prix ICIS-LOR publiés pour le méthanol pur FOB Rotterdam et une quantité totale en moyenne de 4.800 tonnes par an* ;

- subsidiairement, au paiement du montant de 1.159.000 € à titre de *dommages et intérêts pour défaut de livraison jusqu'à juin 2005, calculés en fonction des derniers prix ICIS-LOR publiés pour le méthanol pur FOB Rotterdam et une quantité totale en moyenne de 4.800 tonnes par an* ;

- plus subsidiairement, au paiement du montant de 995.000 € à titre de *dommages et intérêts pour défaut de livraison jusqu'au 14 avril 2005, calculés en fonction des derniers prix ICIS-LOR publiés pour le méthanol pur FOB Rotterdam et une quantité totale en moyenne de 4.800 tonnes par an*,

ce avec les intérêts légaux à partir du 15 avril 2004, sinon du 21 juillet 2004, sur le montant de 1.938.000 €, sinon sur le montant de 1.159.000 €, sinon sur le montant de 995.000 €, jusqu'à solde ;

- au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En première instance, la société BBB a augmenté sa demande principale au montant de 1.982.600 € (préjudice actualisé au mois d'avril 2006).

La société BBB a basé sa demande principalement sur les dispositions de la Convention de Vienne, subsidiairement sur l'article 1147 du Code civil, plus subsidiairement sur l'article 1184 du même code.

Par jugement du 13 juillet 2006, le tribunal a reçu la demande, l'a dit fondée jusqu'à concurrence du montant de 952.377,75 €, a condamné la société AAA à payer ce montant à la société BBB avec les intérêts légaux à partir du 17 mai 2005, jour de la demande en justice, jusqu'à solde, a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société AAA, a condamné la société AAA à payer à la société BBB une indemnité de procédure de 1.500 € et a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a – en substance – :

- quant à la résiliation du contrat entre parties

- dit que *la Convention de Vienne s'applique à la vente conclue en l'espèce, c'est-à-dire, à toutes les questions que soulève la vente entre parties depuis sa formation jusqu'à son exécution* ;

- dit qu'*en l'absence de disposition réglementant expressément la question de la validité de la résiliation du contrat de vente internationale en vertu d'une possibilité offerte par le contrat, la difficulté* (de la résiliation) est à résoudre *selon les principes généraux dont s'inspire la Convention, sinon selon le droit international privé qui est en l'occurrence et de l'accord des parties le droit luxembourgeois* ;

- dit que *ce droit ne prévoyant aucune disposition dérogatoire à l'obligation de rapporter la preuve de la réception par le destinataire du courrier qui lui est destiné, et cette réception n'étant pas prouvée, ni offerte en preuve en l'espèce, il y a lieu de retenir que le courriel du 11 février 2003 n'a pas pu, faute d'avoir été reçu à la date indiquée par son destinataire, mettre un terme au contrat conclu entre parties à la date y indiquée* ;

- relevé que la société BBB ne conteste pas avoir reçu copie du mail de résiliation du mois de février 2003 en date du 16 mars 2004 ;

- dit que *la résiliation par voie électronique équivaut en sa forme à une résiliation par voie manuscrite et est conforme à ce qui avait été convenu au contrat* ;

- constaté que *cette résiliation est confirmée par un courrier du 13 avril 2004 de sorte qu'elle a pu produire effet, compte tenu des termes du contrat mentionnant un préavis de 12 mois, au 14 avril 2005* ;

- constaté que la société AAA n'a plus livré de Méthanol à partir du 14 avril 2004 ;

- dit que la société AAA a contrevenu à ses obligations découlant du contrat entre parties pendant la période du 15 avril 2004 au 14 avril 2005.

- quant aux dommages et intérêts redus par la société AAA

- dit que la demande de la société BBB, tendant à l'obtention de dommages et intérêts *est en principe fondée pour la période allant du 15 avril 2004 au 14 avril 2005* ;

- constaté que les conditions de livraison sont identiques pour le contrat conclu entre la société BBB et la société AAA, d'une part, et la société BBB et la société EEE, d'autre part ;

- dit que le manque à gagner de la société BBB *se calcule en multipliant la différence entre les prix convenus dans les deux contrats par le tonnage de méthanol qui aurait dû être livré* ;

- retenu que la société AAA *aurait pu, respectivement, dû fournir 400 tonnes de Méthanol par mois à la société BBB* ;

- retenu que la société AAA *devait livrer 400 (quota mensuel) – 209,27 (tonnage livré du 1er au 14 avril 2004) = 190,73 tonnes de Méthanol en avril 2004, ainsi que 400 tonnes par mois de mai 2004 à mars 2005, et 400/2= 200 tonnes du 1er au 14 avril 2005 ;*

- chiffré le dommage subi par la société BBB suite au manquement par la société AAA à ses engagements contractuels au montant total de 952.377,75 €.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 19 septembre 2006, la société AAA a relevé appel par exploit d'huissier du 17 novembre 2006.

Cet appel a été déclaré recevable par arrêt séparé du 12 mars 2008.

Moyens et prétentions des parties

En ordre principal, la partie appelante critique les juges de première instance pour avoir dit que *le courriel du 11 février 2003 n'a pas pu, faute d'avoir été reçu à la date indiquée par son destinataire, mettre un terme au contrat conclu entre parties à la date y indiquée.*

La partie appelante fait plaider que le tribunal a, à tort, considéré que *l'article 27 de la Convention* (de Vienne)*, en disposant qu'il vise « les notification, demande et autre communication, faites conformément à la présente partie* (de la Convention) *ne peut s'appliquer à une résiliation intervenue conformément à une stipulation purement contractuelle.*

Elle soutient que le tribunal a, à tort, dit que la résiliation du contrat par e-mail du 11 février 2003 ne tombe pas dans le champ d'application de la 3ème partie de la Convention de Vienne.

Estimant avoir rapporté la preuve – en versant copie du « *screenout* » de l'ordinateur de son employé GGG – que l'e-mail du 11 février 2003 a été effectivement envoyé à la société BBB, la société AAA fait valoir, par application des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne, qu'*au cas où un retard ou une erreur dans la transmission de la notification de la résiliation s'est produit ou le fait que celle-ci n'est pas arrivée à destination, ne prive pas l'expéditeur de s'en prévaloir.*

La partie appelante réitère, pour autant que de besoin, son offre de preuve par expertise informatique que « *l'e-mail de résiliation du Contrat du 11 février 2003 a été envoyé par M. GGG à partir de son ordinateur à l'adresse e-mail de M. CCC de chez BBB CCC@BBB.de* ». Dans ses conclusions notifiées le 12 janvier 2009, la partie appelante a

amplifié la mission à confier à l'expert judiciaire en ce sens qu'il y a lieu de vérifier *l'envoi par AAA de l'e-mail du 11 février 2003 à l'attention de BBB*.

En ordre subsidiaire, la société AAA fait plaider qu'il résulte de la lecture combinée des articles 74 et 77 de la Convention de Vienne que les conditions cumulatives pour obtenir réparation du dommage – à savoir, prévisibilité du dommage au moment de la conclusion du contrat et existence d'un lien de causalité entre le préjudice prévisible et la contravention au contrat – ne sont pas remplies en l'espèce.

La société AAA offre de prouver par expertise :

- qu'il *existe un marché de Méthanol sur lequel BBB aurait pu trouver du Méthanol substituable, ou autre produit substituable au Méthanol technique livré par AAA à BBB.*

- que *le prix de vente courant du méthanol technique pratiqué sur le marché du Méthanol est largement en-dessous des prix de FOB Rotterdam.*

En ordre plus subsidiaire encore, la société AAA juge erronée la méthode adoptée par les juges de première instance pour calculer le dommage accru à la société BBB.

La partie appelante reproche au tribunal d'avoir *multiplié les volumes contractuels du Méthanol à livrer par AAA à BBB en vertu du Contrat par la différence entre le prix d'achat convenu entre AAA et BBB et le prix de vente du Méthanol facturé par BBB à EEE.*

Elle fait plaider que le préjudice causé en cas de résiliation résulte, conformément à l'article 75 de la Convention de Vienne, de la différence entre le prix contractuel et celui que l'acheteur ou le vendeur devait accepter dans le cadre d'une opération de substitution ; qu'au cas où il n'y a pas de contrat de remplacement – tel serait le cas en l'espèce étant donné que BBB n'aurait pas pris les diligences pour conclure un contrat auprès d'un fournisseur suppléant – l'article 76 de la Convention de Vienne autoriserait le créancier à réclamer la différence entre le prix fixé dans le Contrat et le « *prix courant* ».

L'appelante conteste que le *prix FOB Rotterdam* soit le « *prix courant* » et formule une offre de preuve par expertise aux fins de « constater que *le prix courant du Méthanol technique pratiqué sur le marché du Méthanol est largement en-dessous des prix de FOB Rotterdam* ; déterminer *le prix de vente courant de Méthanol technique en fonction des prix du marché pratiqué* ; évaluer *sur base de ce prix le préjudice résultant de la non livraison de Méthanol technique à BBB pendant la période de référence à déterminer par la Cour* ».

Enfin, l'appelante réclame une indemnité de procédure de 10.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société BBB *entend maintenir son moyen d'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté* et demande acte de ce qu'elle *se réserve le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt avant dire droit du 12 mars 2008 ayant déclaré l'appel recevable, une fois rendu l'arrêt sur le principal.*

La société BBB conclut à la confirmation des juges de première instance en ce qu'ils ont accueilli ses demandes tendant à l'obtention de dommages et intérêts et à l'allocation d'une indemnité de procédure et en ce qu'ils ont condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

La société BBB critique les juges de première instance en ce qu'ils ont motivé leur jugement comme suit :

« *Le contenu du courriel (du 11 février 2003) a néanmoins été porté à la connaissance de la partie BBB lors d'entretiens téléphoniques et échanges de courrier du mois de mars 2004. La partie BBB ne conteste d'ailleurs pas avoir reçu copie du mail de résiliation du mois de février 2003, en date du 16 mars 2004.*

Cette résiliation par voie électronique équivaut en sa forme à une résiliation par voie manuscrite et est conforme à ce qui avait été prévu au contrat. Elle est confirmée par un courrier du 13 avril 2004, de sorte qu'elle a pu produire effet, compte tenu des termes du contrat mentionnant un préavis de 12 mois, au 14 avril 2005 ».

La société BBB fait plaider qu'il n'y a pas lieu d'admettre – au regard des éléments du dossier – que la résiliation du contrat *a pu produire effet au 14 avril 2005.*

Elle estime être en droit d'être indemnisée pour le dommage lui accru pendant la période allant du 14 avril 2004 au 15 avril 2006.

Elle conclut, par réformation du jugement :

principalement :

- à voir constater qu'aucune résiliation valable du contrat n'est intervenue avec effet ni au 14 avril 2004 ni au 14 avril 2005 ;

- à voir condamner la société AAA au paiement du montant de 1.980.977,75 € en réparation du dommage par elle subi pour la période allant jusqu'au 15 avril 2006 avec les intérêts légaux à compter du 15 avril 2004, sinon du 21 juillet 2004, sinon du 17 mai 2005, jusqu'à solde ;

subsidiairement :

si la Cour devait considérer que le contrat de vente a été résilié avec effet au 14 avril 2005, à voir condamner AAA au paiement du montant de 952.377,75 € en réparation du préjudice par elle subi pour la période jusqu'au 15 avril 2005 avec les intérêts légaux à partir du 15 avril 2004, sinon du 21 juillet 2004, sinon du 17 mai 2005, jusqu'à solde.

La société BBB demande encore à la Cour – au cas où celle-ci devait considérer ne pas disposer de tous les éléments nécessaires pour calculer le dommage en question – d'ordonner à la société AAA *de produire ses livres de commerce relatifs à la production de méthanol technique (Technical Methanol) depuis le 10 avril 2002, date de la conclusion du contrat, jusqu'au 15 avril 2006.*

La société BBB formule encore une offre de preuve par expertise, libellée comme suit :

- *déterminer les quantités de Méthanol technique produites par AAA Luxembourg depuis le 10 avril 2002, date de la conclusion du contrat, jusqu'au 15 avril 2006 ;*

- *déterminer le prix du Méthanol technique, d'une part, conformément au prix convenu entre les parties dans le contrat de vente du 10 avril 2002 (Purchase Confirmation No. ……..) et, d'autre part, conformément au prix convenu entre BBB et EEE dans le contrat du 6 février 2004, à la fin de chaque trimestre civil depuis le 10 avril 2002 (date de la conclusion du contrat BBB-AAA) jusqu'au 15 avril 2006 ;*

- *évaluer le dommage subi par BBB (le manque à gagner de BBB se calculant en multipliant la différence entre les prix convenus dans les deux contrats visés au paragraphe précédent, par le tonnage de Méthanol technique qui aurait dû être livré) et faire le décompte entre parties.*

La société BBB réclame une indemnité de procédure de 25.000 € sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

quant à la résiliation du contrat conclu entre parties

C'est en vain que la société AAA reproche au tribunal d'avoir dit que la résiliation du contrat litigieux par e-mail du 11 février 2003 ne tombe pas dans le champ d'application de la 3ème partie de la Convention de Vienne.

C'est encore en vain que la société AAA tire argument de l'article 27 de la Convention de Vienne pour dire que son intention de ne pas prolonger la relation contractuelle avec BBB a été clairement notifiée à cette dernière par l'e-mail du 11 février 2003.

L'article 26 de la 3ième partie de la Convention de Vienne, intitulée « Vente de marchandises », dit qu'*une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie.*

La Convention de Vienne prévoit en ses articles 49 et 64 différents cas de résolution.

Article 49 :

L'acheteur peut déclarer le contrat résolu :

a) si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat ;
ou
b) en cas de défaut de livraisons, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti.

Article 64 :

Le vendeur peut déclarer le contrat résolu :

a) si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat ;
ou
b) si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans un délai ainsi imparti.

L'article 27 de la Convention de Vienne qui dit que « *Si une notification, demande ou autre communication est faite par une partie au contrat conformément à la présente partie* (de la Convention) *et par un moyen approprié aux circonstances, un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne prive pas cette partie au contrat de s'en prévaloir* », est à lire ensemble avec l'article 26 de la même convention qui a trait aux déclarations de résolution des contrats pour contravention auxdits contrats.

L'article 27 de la Convention de Vienne ne trouve dès lors pas application au cas où une des parties se prévaut – pour mettre fin au contrat – des stipulations contractuelles entre parties quant à la durée du contrat.

A cet égard, la Cour rejoint le raisonnement de la société BBB en ce sens qu'en exigeant que la résiliation du contrat se passe par écrit et qu'un préavis de douze mois soit respecté, les parties au contrat ont nécessairement voulu, et écarter tout doute quant à leur volonté réelle de mettre fin au contrat, et aménager un délai adéquat pour rechercher, selon le cas, un autre fournisseur ou acheteur.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont dit que *le courriel du 11 février 2003 n'a pas pu, faute d'avoir été reçu à la date indiquée par son destinataire, mettre un terme au contrat conclu entre parties à la date y indiquée.*

A relever que la société BBB conteste en instance d'appel, outre le fait d'avoir reçu l'e-mail du 11 février 2003 prétendument envoyé par le dénommé GGG de la société AAA, le fait que les télécopies des 13 et 14 avril 2004 ont indiqué le contenu du prédit e-mail respectivement qu'une copie de cet e-mail a été annexée à ces télécopies.

Face à ces contestations – et eu égard au fait que la copie du « *screenout* » de l'ordinateur de l'employé GGG (pièce 3 de la farde de pièces I de la société AAA) ne comporte pas la conviction de la Cour que l'e-mail du 11 février 2003, se lisant comme suit :

« *Dear Mr CCC,*

With reference to the above mentioned agreement, we hereby give you formal notice of cancellation of this agreement on behalf of AAA Luxembourg with effect from 14 April 2004.

Yours sincerely,
M. GGG
AAA –XXX»,

soit effectivement parvenu au destinataire BBB – il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de recourir à l'avis d'un homme de l'art avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt, étant précisé que la société AAA, en portant par l'envoi d'un e-mail à la connaissance de la société BBB son intention de résilier le contrat, a pleinement satisfait au prescrit de la clause « *Duration of contract* », seul le mode de résiliation du contrat (*in writing*) s'y trouvant précisé, le contrat entre parties ne se prononçant ni sur le support de résiliation ni sur le mode de transmission de l'écrit.

A cela s'ajoute que la société BBB soutient vainement que le dénommé *GGG de AAA-XXX n'avait pas pouvoir de résilier le contrat*

conclu entre AAA Luxembourg et BBB alors que *le contrat du 10 avril 2002 entre AAA Luxembourg et BBB n'a pas été signé par M. GGG*, aucun élément du dossier n'étant en effet de nature à douter du fait que l'actuelle partie appelante n'ait pas donné mandat au dénommé GGG de mettre fin au contrat conclu par elle et la société BBB.

Il y a dès lors lieu de recourir, avant tout autre progrès en cause, à l'avis d'un homme de l'art.

En l'état actuel des choses, il y a lieu de réserver aux parties tous autres droits, moyens et actions.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur Donino SILVERIO, demeurant à L-6143 JUNGLINSTER, 12, rue J. P. Ries, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de :

- vérifier que *l'e-mail de résiliation du Contrat du 11 février 2003 a été envoyé par M. GGG à partir de son ordinateur à l'adresse e-mail de M. CCC de chez BBB CCC@BBB.de* ;

- vérifier que *l'envoi par AAA de l'e-mail du 11 février 2003 a été porté à l'attention de BBB*.

fixe à 3.500 € le montant de la provision à avancer par la société AAA ;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 30 avril 2010 au plus tard;

réserve tous autres droits et demandes des parties ainsi que les frais.