Arrêt commercial

Audience publique du trois mars deux mille dix.

Numéro 33920 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

1) la société anonyme de droit belge AAA S.A., *établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Neufchâteau sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à TTT, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ….. , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelantes *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN de Luxembourg du 4 juillet 2008,*

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à Luxembourg ;

e t

1) la société anonyme CCC S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Marie SANTINI, avocat à Esch-sur-Alzette ;

2) la société anonyme d'assurances DDD S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg ;

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 17 janvier 2007, la société de droit belge AAA S.A. (ci-après, « la société AAA ») et la société BBB S.A. (« ci-après, « la société BBB ») ont assigné la société CCC S.A. (ci-après, « la société CCC ») et la société DDD S.A., assureur responsabilité civile de la société CCC, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de :

- voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, la société CCC et la société DDD S.A. à payer à la société AAA la somme de 42.779,88 € ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert, à augmenter des intérêts légaux à partir du 10 août 2006, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, la société CCC et la société DDD S.A. à payer à la société BBB la somme de 150.000 € à augmenter des intérêts légaux à partir de la date du décaissement des fonds, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de leurs demandes, les parties requérantes ont exposé que la société AAA a commandé en date du 13 janvier 2005, par bon de commande envoyé par fax, auprès de la société CCC 85m^3 de béton pour la réalisation d'une dalle dans le cadre de la construction d'une résidence, sise à WWW ; qu'en raison des conditions climatiques, elle a commandé un béton C30/37, catégorie 3 avec antigel ; que le béton a été livré le 14 janvier 2005 ; que la société AAA s'est rendue compte quelques jours plus tard, après avoir érigé les constructions du rez-de-chaussée, que le béton livré, qui ne parvenait pas à assurer une prise normale, n'était pas conforme à celui commandé ; que la société CCC a en effet livré un béton C25/30, catégorie 1 ; que le complexe immobilier prédalle/dalle ainsi que les constructions du rez-de-chaussée ont dû être démolies et refaites ; que le coût de ces travaux a été chiffré contradictoirement entre parties au montant de 192.779,88 €, dont

42.779,88 € ont été pris en charge par la société AAA, la société BBB, liée à la société AAA par un contrat d'assurance tous risques chantier, ayant pris en charge, à titre de geste commercial, le montant de 150.000,-€ et agissant en tant que subrogé conventionnellement dans les droits de la société AAA.

Les parties demanderesses ont recherché la responsabilité de la société CCC, principalement pour avoir, en livrant du béton C 25/30, au lieu du béton C 30/37 commandé, manqué à l'obligation de délivrance et, subsidiairement, pour avoir manqué à l'obligation de conseil.

Les sociétés défenderesses ont contesté les faits tels qu'ils ont été exposés par les parties demanderesses. Elles ont exposé que dans la matinée du 13 janvier 2005, un responsable du chantier de la société AAA a commandé par téléphone 85 m3 de béton C 25/30. Le béton aurait été livré tel que commandé. Quant à la commande écrite de béton C 30/37, ce bon de commande, envoyé dans l'après-midi du 13 janvier, aurait été égaré à l'époque et il n'aurait été retrouvé que dans le cadre de l'instruction du litige.

Elles ont fait valoir qu'une éventuelle faute dans le chef de la société CCC est couverte par l'acceptation des bons de livraison du béton, ayant spécifié la qualité du béton et ayant été signés par les ouvriers de la société AAA.

Elles ont, au motif qu'il n'y avait pas de déséquilibre entre les connaissances des parties, contesté qu'il y ait eu une obligation de conseil dans le chef de la société CCC.

Elles ont en outre fait valoir que l'utilisation du béton C 25/30 n'est pas inhabituelle en hiver.

Les parties défenderesses ont contesté la qualité pour agir de la société BBB au motif qu'en vertu du contrat d'assurance tous risques chantier conclu par la société AAA, la société CCC a été assurée et que la société BBB, qui a payé pour la société CCC, ne peut se prévaloir ni d'une subrogation conventionnelle, ni d'une subrogation légale dans les droits de la société AAA.

Par jugement du 8 mai 2008, le tribunal a rejeté les demandes. Pour ce faire, il a :

dit qu'il est constant que par fax du 13 janvier 2005, la société AAA a commandé auprès de la société CCC 85m^3 de béton C30/37 avec antigel, une commande orale de 85m^3 de béton C 25/30 n'étant pas établie, que la société CCC a livré cependant le 14 février 2005 du béton C 25/30, la qualité du béton étant clairement indiquée sur les bons de livraison qui ont été signés par différents ouvriers de la société AAA,

dit qu'eu égard à la précision des bons de livraison, le défaut de conformité du béton était apparent au moment de la livraison,

dit que la société AAA a réceptionné sans réserves le béton livré par la société CCC, qu'elle a accepté le béton C25/30 et qu'elle est forclose à invoquer un quelconque défaut de conformité,

dit qu'il n'y a pas eu manquement à l'obligation de conseil dans le chef de la société CCC dès lors qu'il a appartenu à la société AAA, entreprise spécialisée dans la conception et la réalisation de résidences, d'indiquer à ses fournisseurs les données relatives aux différents produits à livrer sur son chantier et que la société CCC, entreprise spécialisée dans la fourniture de béton, n'avait aucune obligation de contrôler les commandes de ses clients pour vérifier si tel béton peut être utilisé à telles fins,

dit qu'il est oiseux d'examiner la question de la qualité pour agir de la société BBB étant donné que la demande de la société BBB, basée sur les mêmes faits que la demande de la société AAA, doit suivre le sort de la demande de la société AAA et que de la sorte la demande de la société BBB, serait-elle recevable, serait à rejeter.

Par exploit d'huissier du 4 juillet 2008, les sociétés AAA et BBB S.A. ont relevé appel et demandent que par réformation du jugement entrepris il soit fait droit à leurs demandes.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Les appelantes exposent qu'en date du 13 janvier 2005, la société AAA a par fax adressé une commande n° 224290 à la société CCC ayant pour objet 85 m3 de béton C30/37 avec antigel, qui devait être livré le lendemain à WWW, pour la confection d'une dalle en béton et que cette demande écrite a été la seule à avoir été passée le 13 janvier 2005 auprès de la société CCC pour ce chantier.

Elles considèrent que les sociétés AAA et CCC étaient liées par un contrat d'entreprise et que la société CCC a engagé sa responsabilité contractuelle pour avoir manqué à son obligation de délivrance en livrant du béton C25/30 non commandé.

Elles soutiennent qu'on ne saurait interpréter la signature des bons de livraison effectuée par les ouvriers de la société AAA au moment de la livraison du béton C25/30 comme valant agréation du béton livré.

Elles expliquent dans ce contexte que les bons de livraison élaborés par la société CCC comportent de fort nombreuses références dont il est bien difficile d'extraire les caractéristiques exactes du béton livré et que la signature des bons de livraison, faite par différents ouvriers de la société AAA, s'est faite sous d'importantes contraintes de temps alors que le béton frais devait être mis en œuvre rapidement et que de surcroît les camions amenant le béton frais se sont succédé à des cadences rapprochées.

Elles concluent que par les signatures apposées il a été simplement attesté qu'il y a eu livraison effective du béton.

Dans un ordre subsidiaire, les appelantes entendent engager la responsabilité contractuelle de la société CCC pour n'avoir pas mis en garde la société AAA que le béton livré C25/30 ne pourrait être utilisé par temps froid.

Les parties intimées font valoir qu'il y a eu contrat de vente et non contrat d'entreprise entre les sociétés AAA et CCC.

Elles affirment – ce qui est contesté par les parties appelantes – que la commande transmise par fax portant sur du béton C 30/37 a été précédée en date du 13 janvier 2005 d'une commande téléphonique portant sur du béton C25/30.

Elles disent que la demande transmise par fax n'a pour une raison ou une autre pas été réceptionnée par la personne responsable au sein de la société CCC de la transmission des commandes à la centrale.

Les parties intimées demandent pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Il importe peu de savoir que la commande transmise par fax ait été précédée d'une commande téléphonique antérieure.

Par le fait que le fax portant commande de 85 m3 de béton C 30/37 est parvenu, ce qui n'est pas contesté, dans les locaux de la société CCC, il y a eu commande de 85 m3 de béton C30/37 et cette commande a remplacé une éventuelle commande antérieure téléphonique portant sur du béton C25/30.

La société CCC, tenue d'organiser son entreprise de façon efficace, ne saurait se prévaloir d'une désorganisation interne pour insinuer à l'heure actuelle qu'il n'y avait pas de commande de béton de type C 30/37. Elle ne saurait d'autant moins faire une telle insinuation alors qu'il ressort d'une convention du 21 avril 2005 relative aux modalités de réparation du dommage, convention signée par l'expert mandaté de la société CCC, que les parties au présent litige ont considéré – considération non mise en cause par une stipulation de la convention – comme acquis en cause que la société CCC a livré un béton autre que celui qui avait été commandé.

Il y a contrat d'entreprise lorsqu'un produit est spécifiquement conçu pour répondre à des besoins particuliers exprimés par un client.

Il ressort de l'extrait du registre de commerce de la société CCC, registre qui a toute apparence de refléter les commandes passées, que le béton C 30/37 est un produit communément commandé par des clients.

Le contrat conclu entre les sociétés AAA et CCC portant sur du béton C 30/37, donc sur un produit standard, n'est dès lors pas un contrat d'entreprise mais un contrat de vente.

Les appelantes ne se prévalent pas d'un défaut structurel de la chose vendue. En reprochant à la société CCC que le béton livré, en lui-même parfaitement sain, est différent du béton commandé, les appelantes se prévalent d'un manquement à l'obligation de délivrance de la partie venderesse.

L'acheteur, qui accepte la chose livrée nonobstant le défaut de conformité apparent dont elle est affectée, est forclos à se prévaloir du défaut de conformité.

Le défaut de conformité apparent est celui dont l'acheteur a pu ou a dû se rendre compte au moment de la livraison.

Il est acquis en cause que la nature exacte du béton livré par la société CCC n'a pas pu être déterminée de visu au moment de la livraison.

Cette nature n'a pu être déterminée qu'à l'aide des spécifications figurant sur des bons de livraison établis par la venderesse.

Mise par la société CCC en état de vérifier à l'aide des bons de livraison la nature exacte du béton livré, la société AAA aurait dû s'organiser de façon que ses ouvriers aient été à mêmes, à l'arrivée des camions sur le chantier et avant la mise en œuvre du béton, de vérifier à l'aide des spécifications des bons de livraison si le béton livré était bien le béton commandé.

La société AAA aurait par une meilleure organisation pu et dû se rendre compte du défaut de conformité du béton livré.

Le défaut de conformité est partant à considérer comme défaut de conformité apparent qui a été accepté par les signatures portées sur les bons de livraison.

Cette acceptation rend les parties appelantes forcloses à invoquer un défaut de conformité.

Suivant le dernier état des conclusions d'appel, les sociétés AAA et BBB entendent, dans un ordre subsidiaire, engager la responsabilité de la société CCC pour n'avoir pas mis en garde la société AAA contre l'utilisation, manifestement non indiquée par temps froid, du béton livré C25/30.

Il ressort de la facture que la société CCC a adressée le 16 janvier 2005 à la société AAA, que le société AAA s'est vu livrer le 13 janvier

2005 pour le chantier du WWW du béton C25/30 par la société CCC. Cette livraison n'a pas été critiquée par la société AAA.

Il ressort de l'extrait du livre de commandes de la société CCC que les jours précédant et suivant le 13 janvier 2005 d'autres clients ont commandé du béton C25/30.

Il n'est partant pas évident qu'en date du 14 janvier 2005, date de la livraison, le béton C25/30, béton dont la société CCC a cru qu'il avait été commandé, ait été objectivement et manifestement un béton contre-indiqué. Dès lors, aurait-il même existé en principe, nonobstant les connaissances de la société AAA dans la mise en œuvre du béton, une obligation de mise en garde à charge de la société CCC, cette obligation n'aurait, en l'occurrence, pas pu entrer en jeu.

Au regard des considérations qui précèdent et au regard de la motivation, développée par les premiers juges à propos de la demande de la société BBB, motivation que la Cour adopte, la décision de rejet des demandes est à confirmer.

L'appel n'est par conséquent pas fondé.

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisants faisant paraître équitable d'allouer aux sociétés CCC et DDD S.A. des indemnités de procédures pour l'instance d'appel.

Ces sociétés sont partant à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable ;

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les sociétés CCC S.A. et DDD S.A. de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne les sociétés AAA S.A. et BBB S.A., chacune pour moitié, aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marie SANTINI et de Maître Marc KERGER, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.