Arrêt commercial

Audience publique du douze mai deux mille dix.

Numéro 34563 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Pierre CALMES, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par sa gérante actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 11 février 2009,*

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme de droit espagnol BBB, *établie et ayant son siège social à TTT, représentée par son administrateur unique actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Stef OOSTVOGELS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande en paiement de la société anonyme de droit espagnol BBB, dirigée contre la société AAA, tendant au paiement du montant de 30.466 €, augmenté des intérêts, du chef de factures restées impayées émises entre le 14 novembre 2006 et le 9 mai 2007, et d'une demande reconventionnelle formulée par la société AAA, tendant à la condamnation de la société BBB au paiement du montant 26.278 € en réparation du préjudice subi suite aux retards de livraison, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a, dans son jugement du 7 janvier 2009, reçu les demandes en la forme, dit la demande principale fondée jusqu'à concurrence du montant de 14.086 €, condamné la société AAA à payer à la société BBB le montant de 14.085 € avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde, dit non fondée la demande en majoration du taux de l'intérêt légal, dit non fondée la demande reconventionnelle, dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure et condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal a – quant à la demande principale – tenu compte de l'affirmation de la société AAA, non contestée par la société BBB, que le montant de 16.380 €, correspondant à des notes de crédit non encore prises en compte, est à déduire du montant de 30.466 €.

Quant à la demande reconventionnelle, le tribunal a – au regard de l'argumentation de la société AAA, consistant à dire que la société BBB *n'aurait pas respecté les délais de livraison pour la saison printemps / été 2007 de sorte que faute de marchandise en temps utile, la clientèle se serait adressée à la concurrence* – retenu :

- que la société AAA *reste en défaut d'établir la réalité des retards par des éléments tels que bons de commande et de livraison ou attestations testimoniales* ;
- que même à supposer établie l'existence de retards, *on ignore tout de leur étendue* ;
- qu'en tout état de cause la demanderesse par reconvention *reste en défaut d'établir un lien de causalité entre les retards invoqués et une baisse de son chiffre d'affaires.*

Par acte d'huissier du 11 février 2009, la société AAA a régulièrement relevé appel du jugement du 7 janvier 2009.

Au soutien de son appel, la société AAA fait exposer que *le solde sur factures de la société BBB de seulement 14.086 € par rapport à la demande de 30.436 € n'est pas dû dès lors que par les agissements de la société BBB la société AAA a subi un préjudice de loin supérieur à*

cette somme qu'elle avait chiffrée en première instance à 26.278 €, de sorte qu'après déduction du solde redû sur les factures de la société BBB celle-ci redevait encore la somme de 12.192 € (26.278 – 14.086) *à titre de dommages et intérêts avec les intérêts au taux légal à partir de la demande par conclusions écrites à l'audience du 2 décembre 2008 jusqu'à solde.*

La société AAA reproche plus particulièrement aux juges de première instance d'avoir dit qu'elle se serait contentée – à l'appui de ses prétentions – de verser *l'un ou l'autre courrier* dans lesquels elle reprochait à la société BBB des retards de livraison sans *préciser combien de jours de retard il y aurait eu et quel pourcentage d'articles était concerné*.

La société AAA critique les premiers juges de n'avoir pas pris en considération son offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

que *par suite des livraisons lacuneuses ou de qualité non conforme à la commande et des retards dans la livraison pour la saison printemps / été 2007 par la société BBB, la société AAA a subi une perte de chiffre d'affaires de plus de 50.000 € se traduisant par une perte de bénéfice de 26.278 €* ;

qu'*en 2006 la société BBB commença à mal livrer, c'est-à-dire à ne plus livrer la marchandise en quantité telle que commandée ni de qualité telle que commandée* ;

que *pour la saison printemps / été 2007 ensuite, la société BBB n'a pas respecté les délais de livraison des marchandises commandées* ;

que *la saison printemps / été 2007 commence le 15 janvier* ; que *ce n'est que le 27 janvier 2007 que la société AAA a reçu 24 paires de chaussures sur 245 commandées* ;

que *pour la même saison la société BBB n'a pas exécuté son engagement de compléter la commande des sandales par la livraison des sandales tressés de l'CCC* ;

que *les sacs à main pour la même saison n'ont été livrés qu'à partir du 2 mars 2007* ;

que *faute de marchandise en temps utile, la clientèle s'est dès lors adressée à la concurrence.*

La société AAA souligne que son offre de preuve *a été appuyée par les pièces 28 à 35 de sa farde de pièces du 4 novembre 2008*, desquelles il résulterait qu'elle a réclamé *dans huit lettres contre les livraisons déficientes, tardives et incomplètes*.

La société AAA réitère son offre de preuve par témoins en instance d'appel – qui reprend les faits relatés dans l'attestation testimoniale de DDD – et conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre en première instance, à voir déclarer fondée sa demande reconventionnelle pour le montant de 26.278 € et à voir condamner, après compensation, la société BBB à lui payer à titre de dommages et intérêts le montant de 12.192 € avec les intérêts au taux légal qui est de 7 points au-dessus du taux directeur de la FFF à partir du 2 novembre 2008 jusqu'à solde.

Elle réclame en outre une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société BBB conteste les reproches formulés à son encontre.

Elle conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins pour défaut de précision.

Elle demande à voir écarter des débats l'attestation testimoniale de DDD au motif que celui-ci est l'associé majoritaire de la société AAA, sinon à voir dire que cette attestation, tout comme celle émanant de EEE, manquent de précision.

En tout état de cause, elle estime – à supposer que l'existence des retards soit rapportée et leur étendue prouvée – que la preuve d'un lien de cause à effet entre ces retards et la baisse du chiffre d'affaires n'est pas rapportée.

La société BBB conclut dès lors à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société AAA à lui payer le montant de 14.086 €.

Elle critique le jugement entrepris en ce qu'il ne lui a pas alloué d'indemnité de procédure.

Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

Il est vrai que la société AAA a, dans ses courriers adressés à la société BBB, fait part – outre de ses prétentions tendant à l'obtention de notes de crédit pour livraisons non conformes – de son mécontentement en rapport avec les retards de livraison.

Ainsi, dans son courrier du 17 février 2007, la société AAA a fait remarquer « *now we are also missing the spring season 07, as our best clients got tired of waiting and acquired elsewhere* ».

De même, dans une lettre datée du 4 avril 2007, la société AAA a noté que « *Les commandes de printemps 2007 livrables à partir de*

janvier ont débuté fin février et 9 séries en femme et 12 sacs à main ne sont pas livrés à ce jour. Là aussi les clients ont perdu patience et acheter ailleurs chaussures et sacs à main. Donc autre préjudice ».

Par e-mail du 18 mai 2007, la société AAA illustra sa perte de clientèle en signalant à la société BBB que « *Only today 4 persons walked out saying our selection was very poor* ».

Dans un e-mail envoyé le 13 octobre 2007 à l'avocat de la société BBB, la société AAA a souligné avoir reçu « *le 27 février 2007 24 paires sur 245 commandes alors que la saison commence dès le 15 janvier* » et que « *les sacs à main n'ont été livrés qu'à partir du 2 mars* ».

Force est de constater que ces contestations – par ailleurs toutes formulées tardivement par rapport aux faits constatés – restent vagues, aucune d'elles ne renseignant sur les dates exactes auxquelles les livraisons auraient dû se faire respectivement auxquelles elles ont effectivement été réalisées.

L'offre de preuve par témoins est à son tour libellée de manière peu circonstanciée.

On s'y réfère, sans autre précision, à des *retards dans la livraison* et au non-respect par la société BBB *des délais de livraison des marchandises commandées.*

Même à supposer établi que la société AAA n'ait reçu *le 27 janvier 2007 que 24 paires de chaussures sur 245 commandées* et que *la société BBB* n'ait *pas exécuté son engagement de compléter la commande de sandales,* toujours est-il qu'il n'est pas prouvé que ces non-livraisons se trouvent à l'origine de la perte commerciale prétendument éprouvée par la société AAA.

Mais encore, à supposer que les retards allégués se trouvent en relation de cause à effet avec la baisse du chiffre d'affaires allant, pour la période de mars à juillet, de 84.144 € en 2006 à 33.779 € en 2007, on ne saurait – à défaut d'autres éléments corroborants – déterminer dans quelle proportion la perte de bénéfices subie par la société AAA est due à ces retards de livraisons.

L'attestation testimoniale établie à ce sujet par EEE, engagée en tant qu'employée auprès de la société AAA jusqu'en 2008, disant que cette dernière *« a par suite des livraisons insuffisantes, ou de mauvaises qualités, la commande et les retards dans la livraison pour la saison printemps / été 2007 par BBB subi une perte de chiffre d'affaires de plus de 50.000 € se traduisant par une perte de bénéfice de 26.278 €* » n'est certainement pas suffisante – en l'absence d'autres éléments de preuve – pour établir le préjudice commercial réellement accru à la partie appelante du fait des retards de livraison dont l'étendue exacte laisse par ailleurs d'être prouvée.

Il suit de toutes ces considérations que l'appel de la société AAA est à déclarer non fondé.

Le jugement dont appel est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société AAA.

Vu l'issue du litige, il y a lieu de débouter la société AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il en va de même de la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société BBB, alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de cette dernière les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

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 l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes des parties respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA aus frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Stef OOSTVOGELS qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.