Arrêt commercial

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 35178 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 anonyme AAA 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,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 21 juillet 2009,*

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société de droit belge BBB N.V., *établie et ayant son siège social à B- VVV, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, prise en sa succursale CCC S.A., établie et ayant son siège social à WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……,*

intimée *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 20 octobre 2008 la société anonyme AAA a fait comparaître la société de droit belge BBB N.V. (ci-après: BBB) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 119.801,49 euros.

La société BBB a formulé une demande reconventionnelle en condamnation de la société AAA à lui payer la somme de 82.662,40.- euros.

Par jugement rendu le 13 mars 2009 le tribunal a dit la demande principale partiellement fondée, la demande reconventionnelle non fondée et a condamné la société BBB à payer à la société AAA la somme de 46.413,69 euros avec les intérêts légaux à compter de la date d'échéance de chacune des factures jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 21 juillet 2009 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Suivant contrat signé le 24 mai 2000 entre la société AAA et la société DDD, la société AAA était chargée de l'entreposage et de la distribution au Grand-Duché des produits de la société DDD. La société DDD a été absorbée par la société BBB qui a résilié le contrat avec effet à la fin de l'année 2006. Le 29 décembre 2006 a été dressé un inventaire contradictoire du stock de la société AAA, qui a fait apparaître d'un côté des articles manquants pour un montant de 82.662,40 euros, d'un autre côté un surplus d'articles pour un montant de 31.288,35 euros.

Les premiers juges ont dit que la demande de la société AAA est fondée à concurrence du montant de 97.747,74 euros résultant de différentes factures adressées à la société BBB et non contestées par cette société. Ils ont rejeté la demande de la société AAA pour le surplus.

Statuant sur la demande reconventionnelle de la société BBB en paiement de la somme de 82.662,40 euros représentant la valeur des articles manquants de l'inventaire, ils ont dit qu'il résulte des attestations testimoniales versées par la société AAA que dans le cadre d’un arrangement les parties ont convenu de ne plus appliquer la disposition du contrat stipulant que les articles manquants seront facturés à la société AAA sans tenir compte des articles en surplus, mais de faire jouer la compensation, de sorte que la société BBB n'a droit qu'au montant de 51.344,05 euros.

Ils ont dit que la compensation légale s'est opérée entre les créances réciproques à concurrence du montant de 51.334,05 euros, de sorte

que la créance de la société BBB s'est éteinte et que la société AAA a droit à la somme de 46.413,69 euros.

L'appelante reproche au jugement entrepris d'avoir dit non fondé le chef de sa demande portant sur 682 fardes de l'article 2053751, d'une valeur de 25.916.- euros.

Elle fait valoir que ces fardes étaient au dépôt de la société EEE à Bascharage le jour de l'inventaire, de sorte qu'elles n'ont pas figuré à l'inventaire théorique géré par voie électronique, raison pour laquelle la société BBB a probablement oublié d'en tenir compte. Selon l'appelante, la société BBB n'a jamais contesté que les 682 fardes de l'article 2053751 se trouvaient au dépôt de la société EEE et qu'elle les y a reprises.

La société AAA critique les premiers juges en ce qu'ils l'ont déboutée de cette demande au motif que les parties ont, de façon contradictoire, signé l'inventaire dressé le 29 décembre 2006, de sorte que les indications y figurant sont à considérer comme avérées et que la société AAA a pour la première fois émis des contestations au sujet des fardes manquantes en date du 5 avril 2007, soit plus de trois mois après l'établissement de l'inventaire.

Elle soutient que l'inventaire n'a pas été signé le 28 décembre 2006 par les représentants des parties sur place et que ce n'est qu'à la réception de la facture émise par la société BBB le 28 mars 2007 sur base de l'inventaire qu'elle a pu se rendre compte que les 682 fardes ne figuraient pas à l'inventaire.

La société BBB conclut à la confirmation du jugement. Elle rappelle que, conformément au contrat du 24 mai 2000, toute différence de stock est à charge de la société AAA qui ne peut donc prétendre au paiement des 682 fardes manquantes.

Si les fardes litigieuses ne figuraient pas sur l'inventaire dans la colonne "values POS", il ne s'agit pas de produits manquants dans le sens d'une disparition des produits mais, d'après la société AAA, de produits qui existaient mais qui ont été oubliés lors de l'établissement de l'inventaire parce que transférés la veille de l'inventaire dans un autre dépôt.

Il résulte des attestations testimoniales versées par la société AAA que les 682 fardes de l'article 2053751 avaient été transférées la veille de l'inventaire du dépôt de la société AAA au dépôt EEE à Bascharage et que les personnes ayant participé à l'inventaire ont oublié de mentionner cet actif sur l'inventaire.

C'est à tort que la société BBB conclut au rejet de ces attestations comme contredisant un écrit établi contradictoirement par les deux parties. En effet, tant le transfert des fardes que l'oubli de leur mention

dans l'inventaire constituent des faits juridiques qui peuvent être établis par témoins.

C'est encore à tort que la société BBB, renvoyant aux dispositions du contrat du 24 mai 2000, soutient que la société AAA ne peut se prévaloir d'une compensation relativement à ces fardes. En effet, si les fardes n'avaient pas été oubliées lors de l'établissement de l'inventaire, elles auraient figuré sur cet inventaire dans la rubrique des valeurs positives dont elles auraient augmenté le montant à concurrence de leur valeur et la compensation entre valeurs positives et valeurs négatives qui a été retenue à bon droit par les premiers juges aurait également joué pour ces fardes.

La société BBB a d'ailleurs exécuté le jugement du 13 mars 2009 et sa condamnation au paiement de la somme de 46.413,69 euros table sur la compensation entre avoirs positifs et négatifs, laquelle ne peut donc plus être remise en cause par elle.

La société AAA soutient qu'à aucun moment la société BBB n'a contesté que les 682 fardes litigieuses se trouvaient le jour de l'inventaire au dépôt de la société EEE à Bascharage et qu'elle les y a reprises.

En instance d'appel la société BBB conteste toutefois que ces fardes auraient été reprises par elle.

En guise de réponse à cette contestation la société AAA rappelle, sans toutefois l'établir, que le 28 décembre 2006 la société BBB a vidé le dépôt de la société EEE de la totalité des marchandises y déposées et qu'elle a donc emmené les 682 fardes litigieuses.

Les parties n'ont pas fourni des renseignements au sujet de cette société EEE, sur les raisons qui ont amené la société AAA à transférer les fardes litigieuses dans le dépôt de cette société avant l'établissement de l'inventaire et sur la question de savoir si ce dépôt est à la disposition de la société AAA ou de la société BBB. Dans ses conclusions du 21 octobre 2009 la société BBB parle d'un bon de retour que la société AAA aurait adressé à la société EEE et qui figurerait parmi ses pièces. Ce bon de retour ne figure pas parmi les pièces versées à la Cour.

Etant donné que la société AAA ne peut prétendre à la condamnation de la société BBB à lui payer la valeur des fardes litigieuses que si ces fardes ont été reprises par la société BBB, respectivement ont été mises à sa disposition, il y a lieu de renvoyer le dossier devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire de la demande.

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;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état en vue de son instruction supplémentaire;

réserve les frais.