Arrêt commercial

Audience publique du huit décembre deux mille dix.

Numéro 34494 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 s.à r.l., *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 Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 24 décembre 2008,*

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 24 avril 2008 la société BBB a fait donner assignation à la société AAA s.à r.l., en abrégé AAA, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 11.470,52 €, augmenté des intérêts légaux à partir du jour de l'échéance des factures, sinon à partir de la mise en demeure du 11 juin 2007, sinon à partir du jour de l'assignation, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour prospérer dans sa demande, la société BBB a fait exposer qu'elle était en relations d'affaires suivies avec la société AAA dans le cadre de contrats portant sur l'assemblage de pièces détachées ; qu'un contrat intitulé « *Assembly Agreement* » aurait été conclu entre parties le 1er février 2007 ; que le 23 mars 2007 ce contrat aurait été résilié par la société AAA moyennant un préavis de trois mois ; que la société AAA aurait agi au mépris de l'article 4.4 du contrat en ne respectant pas la livraison de 3.000 unités sur une période de trois mois ; que le non-respect du quota convenu entre parties mettrait à charge de la société AAA des pénalités d'un montant total de (7.245 € + 4.173,12 €) = 11.470,52 € suivant factures des 30 avril 2007 et 28 juin 2007.

En première instance, la société AAA a formulé plusieurs demandes reconventionnelles et a conclu à la condamnation de la société BBB à lui :

- rembourser le montant de 4.745,48 € payé à titre de pénalités dans le cadre d'un contrat précédemment conclu avec la société BBB ;
- rembourser le montant de 21.119 € (en sus les intérêts légaux) représentant une note de crédit accordée au client BOMBEECK ;
- rembourser le montant de 9.500 € (en sus les intérêts légaux) représentant une note de crédit accordée au client CCC ;
- payer la somme de 149.205,31 € correspondant à 35 % de la *perte de valeur de son stock*.

Par jugement du 9 octobre 2008 le tribunal a reçu tant la demande principale que les demandes reconventionnelles, a dit la demande principale partiellement fondée, a condamné la société AAA à payer à la société BBB le montant de 9.660 € avec les intérêts légaux à partir du 11 juin 2006 jusqu'à solde, a dit les demandes reconventionnelles non fondées, a condamné la société AAA à payer à la société BBB une indemnité de procédure de 1.000 €, a débouté la société AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 20 novembre 2008, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 24 décembre 2008.

La société AAA conclut, par réformation du jugement entrepris, à :

- voir débouter la société BBB de sa demande en paiement du montant de 11.470 €, subsidiairement, et pour le cas où la Cour devrait confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré la demande principale fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant de 9.660 €, voir dire que les intérêts légaux commenceront à courir sur cette somme à partir du 11 juin 2007 et non à partir du 11 juin 2006 ;
- voir déclarer fondées ses demandes reconventionnelles ;
- voir condamner la société BBB à payer à la société AAA le montant de 4.745,48 € avec les intérêts légaux à partir du 30 avril 2007 ;
- voir condamner la société BBB à payer à la société AAA les montants de 21.119 €, 9.500 € et 149.205,31 € ;
- débouter la société BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;
- condamner la société BBB à payer à la société AAA une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société BBB relève appel incident, critiquant les juges de première instance en ce qu'ils ont fixé la date de l'entrée en vigueur du contrat litigieux à la date du 20 février 2007 alors que l'entrée en vigueur serait à fixer au 1er février 2007.

La société BBB demande dès lors l'allocation du montant de 11.470,52 € avec les intérêts légaux, principalement, conformément à l'article 4 du contrat entre parties, subsidiairement à partir du 11 juin 2007, date d'une mise en demeure.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

Elle réclame en outre une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

A) quant à l'appel principal

a) demande principale

Le tribunal a dit qu'il n'est pas établi – de par les pièces du dossier – que les parties aient convenu d'un accord d'annulation du contrat conclu en février 2007. Il a en outre retenu que les attestations

testimoniales versées de part et d'autre ne sont pas de nature à départager les parties.

La société AAA critique les juges de première instance d'avoir ainsi statué, faisant principalement exposer que la société BBB aurait marqué son accord à voir annuler le contrat du 22 février 2007 sous condition que la société AAA lui verse le montant de 4.745,48 € à titre de pénalités redues en vertu d'un contrat précédemment conclu avec la société BBB.

La société AAA estime avoir prouvé la réalité d'un tel accord d'annulation par les attestations testimoniales DDD et EEE et les nombreux messages électroniques échangés entre parties.

Subsidiairement, la société AAA fait valoir que le contrat litigieux *n'est jamais entré en vigueur dès lors qu'il n'a jamais été exécuté par aucune des parties.* La société AAA dénie dès lors à la société BBB tout droit de réclamer des pénalités pour non-respect des quotas, alors qu'aucune livraison de produits n'aurait eu lieu.

Il appert des pièces du dossier qu'un « *Assembly Agreement* » a été conclu en février 2007 par la société AAA et la société BBB qui, à la page 2, prévoit que : *This Assembly Agreement is made and entered into as of the 01/02/2007 by and between AAA (hereinafter referred to as « the Customer »),* … …, *and BBB (hereinafter referred to as « Supplier »).*

Il est vrai que le témoin DDD, dans son attestation établie le 23 septembre 2008, a déclaré « *I was reported that BBB wants the two invoices of the first contract paid and agrees to nullify the frame agreement in return. This was then the verbal agreement made by and between GGG of BBB and EEE of AAA on 21/3/2007. I was also given e-mail from GGG dated 22/3/2007 which specifically stated "if you want to find "gentleman's agreement", please pay what is due"; e-mail directed to EEE* (… …) *».* Il est vrai également que le témoin EEE, dans son attestation établie le 10 juin 2008, a confirmé cette déclaration en ajoutant que « *Mr GGG offered that I make the payment of the contested invoices so that he would formalize the "gentleman's agreement" reached over the nullification of the second agreement in writing* (… …)».

La société BBB conclut à tort à voir écarter des débats lesdites attestations pour avoir été rédigées en langue anglaise, alors que bon nombre de ses propres pièces sont rédigées dans la même langue.

Force est cependant de constater que ces attestations sont contredites par l'attestation testimoniale de FFF, directeur exécutif de la société BBB, qui a expliqué qu'*au jour de la résiliation du second contrat, BBB avait encore des factures ouvertes de pénalités datant du premier contrat. Mr EEE nous a d'ailleurs demandé dans son mail du*

04/04/07 de confirmer l'annulation de second contrat sans préjudice aucun pour AAA et qu'en contrepartie AAA procéderait au paiement des factures encore ouvertes du premier contrat. Mr GGG et moi-même avons clairement spécifié notre désaccord avec ce procédé. Nous avons confirmé à Mr EEE le 04/04/2007 par téléphone que 2 contrats avaient été signés et que les obligations inhérentes devaient être respectées. Les factures de pénalités du premier contrat nous ont donc ensuite été payées mais AAA a rejeté les factures de pénalités du second contrat prétextant un accord amiable verbal entre nos deux sociétés suite au paiement des factures précédentes. (… …) ».

Par ailleurs, le mail envoyé le 4 avril 2007 par EEE à GGG lui demandant de prendre position « *to this email and confirm that you agree to cancel the new contract for 2007, once the payment is received* » n'a, selon les pièces versées au dossier, pas été honoré de réponse favorable de la part de la société BBB.

Dans les conditions données, il y a lieu de conclure que la société AAA n'a pas réussi à prouver l'existence d'un accord d'annulation du contrat litigieux entre parties.

La société AAA fait ensuite plaider que l'on ne saurait faire application des dispositions de l'article 4.1 du contrat litigieux, qui prévoit que « *The Customer guarantees to purchase a minimum of Service Units as provided in 4.4* (*orders placed by the Customer shall be for a minimum quantity of 1.500 Service Units per month*) *within a twelve month period from date of first delivery of products to the Supplier's premises for the purpose of the Service under this Agreement* », dès lors qu'aucune livraison de produits n'aurait jamais eu lieu.

Cette argumentation tombe à faux au regard de l'article 4.2 du contrat litigieux qui met à charge du *Customer* (en l'occurrence, la société AAA) *to provide the Supplier with a firm production (« PO ») for a given month on the 20th of the preceding month* (… …).

Les juges de première instance ont, à bon escient, relevé que *la société AAA était tenue de placer un minimum d'ordres de production selon un échéancier défini à l'article 4.* L'aveu fait en première instance par la société AAA de *n'avoir donné aucun ordre* est maintenu en instance d'appel.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la société AAA doit dédommager la société BBB pour avoir agi au mépris des stipulations contractuelles.

Par ailleurs, dans sa lettre adressée le 23 mars 2007 à GGG (BBB), la société AAA admet que le contrat litigieux « *entered into on 01.02.2007* », de sorte qu'elle ne saurait actuellement prétendre n'avoir

jamais été liée par les « *commercial terms* » tels que définis à l'article 4 du contrat.

Etant donné qu'à la page 2 de l'« *Assembly agreement* » il est indiqué que « *the Agreement is made and entered into as of the 01.02.2007 by and between AAA and BBB* » et que la société AAA – malgré les termes, certes peu clairs, de l'article 9.1 du contrat – reconnaît dans sa lettre du 23 mars 2007 que la date de l'entrée en vigueur du contrat se situe à la date du 1er février 2007, il y a lieu, conformément aux conclusions de la société BBB, de calculer les pénalités redues par la société AAA à partir de cette date jusqu'au 22 juin 2007.

L'appel incident est partant à déclarer fondé.

Les montants émargés dans les factures des 30 avril 2007 et 28 juin 2007 n'ayant matériellement pas été contestés, il échet de les allouer à la société BBB, sauf qu'il y a lieu de faire courir les intérêts légaux, conformément aux conclusions de la société AAA, à partir du 11 juin 2007, date d'une mise en demeure.

b) <u>demandes reconventionnelles</u>

- <u>quant à la demande en remboursement du montant de 4.745,48 € représentant les pénalités payées par la société AAA dans le cadre d'un contrat précédemment conclu avec la société BBB</u>

La société AAA soutient que ce montant aurait été payé par elle en exécution de l'accord d'annulation intervenu entre parties en rapport avec le contrat du 1er février 2007 ; que le montant de 4.745,48 € aurait par ailleurs été payé « *under protest* ».

Reprochant à la société BBB de n'avoir pas respecté cet accord d'annulation, la société AAA réclame actuellement le remboursement du montant en question.

Etant donné cependant que la société AAA n'a pas réussi à rapporter la preuve de l'existence de l'accord d'annulation par elle allégué, il y a lieu de déclarer la demande reconventionnelle non fondée pour autant qu'elle concerne le remboursement de pénalités payées en vertu d'un contrat précédemment conclu qui, par ailleurs, ne fait pas l'objet du présent litige.

- <u>quant à la demande en remboursement des montants de 21.119 € et de 9.500 € représentant des notes de crédits accordées par la société AAA aux clients HHH et CCC et en remboursement du montant de 149.205,31 € correspondant à 35% de « *la perte de valeur du stock AAA* »</u>

Ces demandes ont été rejetées par le tribunal au motif que la société AAA n'a pas démontré dans le chef de la société BBB l'existence d'une faute en relation causale avec les notes de crédit invoquées et le préjudice prétendument accru à la société AAA.

Actuellement, la société AAA se prévaut des attestations testimoniales par elle versées au dossier pour documenter le bien-fondé de ses demandes reconventionnelles. Elle soutient qu'elle a été obligée d'accorder des notes de crédit aux clients finaux en raison des défauts survenus dans les assemblages réalisés par la société BBB.

La demande en obtention du montant de 149.205,31 € correspondant « *au stock auquel la société AAA a dû faire face en raison de la mauvaise exécution par la société BBB* » est à rejeter d'emblée, la société AAA ne versant au dossier aucune pièce circonstanciée et ne fournissant à la Cour aucun argument solide de nature à étayer ce volet de la demande reconventionnelle.

Concernant les montants réclamés en rapport avec les notes de crédit accordées aux clients HHH et CCC, le témoin DDD a déclaré que « *Our team registered in the period of Nov 2006 to April 2007 growing complaints from Customers reporting over 30% of remote control units broken within the packaging of the product* ». Ce témoin est d'avis que les dégâts sont à attribuer au fait que « *BBB mispacked the goods* » ou « failed to perform quality control of the product prior to release ».

Le témoin JJJ a précisé que : *Zu meiner Arbeit gehörte die Montagelinien der Produktion von BBB häufig zu besuchen. Ich hatte keine Kenntnis bzw. keine Hinweise von technischen Problemen bezüglich defekten Fernbedienungen, die von der AAA an BBB gekommen sein sollten. Demnach war die Ware immer in gutem Zustand bei BBB angekommen* ».

Le témoin KKK qui, lui aussi, a fréquemment visité la ligne de montage des produits chez BBB a confirmé « *n'avoir vu de télécommandes cassées dans les produits reçus de AAA par BBB* ». Il souligne que « *si BBB avait reçu des télécommandes cassées, j'aurai été informé* ». Il en déduit que le fait de n'avoir jamais été informé d'un quelconque défaut de la part de la société BBB montre que AAA n'a jamais livré de télécommandes cassées à la société BBB.

Force est cependant de constater, en dépit de ces attestations, que les éléments du dossier n'établissent pas, à l'exclusion de tout doute, que les dégâts constatés aux produits transmis par AAA à ses clients finaux tiennent leur origine dans les agissements de la société BBB. On ne saurait déduire de la circonstance que les témoins JJJ et KKK n'ont jamais été informés par BBB d'avoir reçu des éléments cassés de la part de la société AAA la preuve que les produits en question sont parvenus dans un état endommagé aux clients finaux de la société AAA par la seule faute de la société BBB.

Ceci est d'autant plus vrai que la société AAA se borne à reprocher à la société BBB une « *mauvaise exécution des contrats* » sans pour autant décrire de manière circonstanciée en quoi cette mauvaise exécution a réellement consisté. Les photos, par ailleurs contestées par la société BBB, versées au dossier par la société AAA pour documenter l'emballage incorrect par la société BBB des télécommandes ne sont pas de nature à apporter davantage d'éclaircissements sur les origines réelles des dégâts constatés, ce d'autant plus que le témoin LLL a confirmé dans son attestation testimoniale du 23 octobre 2009 *n'avoir reçu aucune plainte ni réclamation de la part de Mr KKK ou de la société AAA concernant la qualité des prestations de BBB.*

Mais, même à supposer établi – pour les besoins de la discussion – que le dommage constaté trouve son origine dans « *un emballage inapproprié des opérateurs BBB, le câble péritel et la télécommande étaient mal positionnés dans l'emballage* » (cf : attestation de KKK du 28 septembre 2009), encore reste-t-il que la société AAA est en défaut de prouver par pièces justificatives la quantité réelle de télécommandes prétendument emballées de manière inappropriée par la société BBB et l'envergure réel du dommage en ayant résulté pour elle, les deux notes de crédit accordées aux clients finaux ne sauraient suffire – à elles seules et à défaut d'autres éléments corroborants – pour documenter pareil dommage.

Vu l'issue du présent litige, la société AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour dispose cependant des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.250 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société BBB.

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 ;

dit l'appel incident fondé ;

dit l'appel principal fondé en ce qu'il y a lieu de faire courir les intérêts légaux à partir du 11 juin 2007 et non à partir du 11 juin 2006 ;

par réformation, condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB s.à r.l. le montant de (7.245 € + 4.173,12 €) = 11.418,12 € avec les intérêts légaux à partir du 11 juin 2007 ;

pour le surplus, confirme le jugement entrepris ;

déboute la société AAA s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.250 € ;

condamne la société AAA s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.