Arrêt commercial

Audience publique du deux mars deux mille onze.

Numéro 35417 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Roger LINDEN, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société de droit allemand AAA GmbH, *établie et ayant son siège social à D-….. UUU, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de XXX sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 7 octobre 2009,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la succursale luxembourgeoise de la BBB, *connue sous la dénomination BBB LUXEMBOURG, succursale de la société anonyme de droit français BBB, établie et ayant son siège social à L-…. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) la société anonyme de droit français BBB, *inscrite au registre de commerce de YYY sous le numéro ……., établie et ayant son siège social à F-….. WWW, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimées *aux fins du susdit exploit NILLES,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 20 novembre 2006 la société anonyme de droit français BBB, BBB S.A., succursale Luxembourg (ci-après: BBB) a fait comparaître la société de droit allemand AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 87.780.- euros, avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 24 janvier 2006, du chef de factures impayées pour fournitures de marchandises, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

La société BBB a exposé à l'appui de cette demande que suivant offre du 12 décembre 2003 elle a fourni à la société AAA dans le cadre de la construction de la salle de concert sise à ZZZ un certain nombre de climatiseurs, que la société AAA n'a toutefois pas payé l'intégralité des factures émises à ce titre, malgré une mise en demeure du 24 janvier 2006. Elle a précisé en termes de plaidoiries que face à des réclamations de la part de la société AAA une expertise a été ordonnée et que l'expert CCC a décelé certains petits problèmes et a chiffré le coût de la remise en état à 14.892,50 euros, que la demanderesse maintient toutefois sa demande pour le montant intégral tout en proposant de procéder elle-même à la remise en état selon les propositions de l'expert. Elle a d'autre part, après vérification de son décompte, réduit sa demande à la somme de 85.807,84 euros.

Par jugement rendu le 25 juin 2009 le tribunal a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 70.915,34 euros avec les intérêts tels que demandés et celle de 1.000.- euros à titre d'indemnité de procédure.

De ce jugement, lui signifié le 19 août 2009, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 7 octobre 2009.

Devant les premiers juges la société AAA s'était opposée à la demande en soutenant que les climatiseurs sont affectés de nombreux problèmes de corrosion et que les montants mis en compte par l'expert CCC sont insuffisants. Elle a sollicité un complément d'expertise, tout en s'opposant à voir la société BBB procéder à la remise en état des appareils livrés.

Les premiers juges ont relevé que dans son rapport du 24 mars 2009 l'expert CCC conclut que l'installation de climatisation est affectée d'un certain nombre de vices, généralement assez mineurs, ainsi que de corrosions à certains endroits, qu'il chiffre le coût de la remise en état à 14.892.- euros. Ils ont dit que la société AAA n'explique pas en quoi les montants retenus par l'expert seraient insuffisants et ne détaille pas sur quels points il y aurait lieu de diligenter une nouvelle expertise, de sorte que sa contestation est à rejeter.

Compte tenu des relations entre parties et du fait que selon l'expert les travaux de traitement des corrosions sont à confier à une entreprise spécialisée ils ont dit qu'il n'y a pas lieu d'enjoindre à la société BBB de procéder aux réfections préconisées, mais de déduire le montant retenu par l'expert de la somme réclamée par elle.

La société AAA reproche aux premiers juges d'avoir dit que le montant retenu par l'expert CCC est suffisant pour redresser les malfaçons constatées. Elle verse un rapport d'expertise extrajudiciaire qu'elle a diligenté après le jugement. Dans ce rapport l'expert DDD arrive à la conclusion que la méthode de traitement *"sweeping"* préconisée par l'expert CCC s'avère insuffisante et inefficace eu égard au degré de corrosion trop important présenté par les installations, que la corrosion a par ailleurs engendré d'importants dégâts aux différents éléments de la structure.

Faisant valoir que cet expert préconise un démontage et un remplacement des pièces atteintes par la corrosion, l'appelante chiffre son préjudice en rapport avec l'état des installations à la somme de 84.090.- euros, correspondant à la valeur neuve des appareils affectés par la corrosion.

La société AAA soutient encore qu'elle a subi en raison de livraisons tardives ainsi que de non-conformités du matériel livré des préjudices qu'elle chiffre à 7.670,03 euros et 27.973,07 euros. Elle demande de ce chef paiement de la somme de 35.643,10 euros.

Elle conclut à voir condamner la société BBB à lui payer le montant total de 119.733,10 euros et à voir ordonner la compensation légale, sinon judiciaire entre les sommes redues de part et d'autre.

La société BBB soutient que le rapport de l'expert DDD ne lui est pas opposable, ses droits de la défense n'ayant pas été sauvegardés et elle conclut au rejet de ce rapport.

Une expertise unilatérale ou officieuse qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions ou contestations vaut comme élément de preuve au sens des articles 64 et 65 du nouveau code de procédure civile et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction, à condition qu'elle ait été régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, ce qui est le cas en l'espèce. Elle ne peut être écartée en raison de son seul caractère unilatéral (Cass. 7.11.2002, P.32,363; Tony Moussa, Expertise en matière civile et pénale, 2e éd. p. 166). Le moyen est à rejeter.

Au vu des conclusions de l'expert DDD la Cour estime indiqué de soumettre la question de la remise en état appropriée des problèmes de corrosion à un nouvel expert.

L'affaire est à refixer à une audience d'appel des causes en vue de permettre aux parties de soumettre leurs propositions concernant l'expert à désigner.

Concernant les prétentions formulées en instance d'appel par la société AAA en relation avec des retards dans la livraison et des non-conformités du matériel livré, la société BBB soutient qu'il s'agit d'un moyen nouveau soulevé en instance d'appel.

La demande formée de ce chef par la société AAA ne constitue pas un moyen nouveau, mais une demande nouvelle laquelle, tendant à la compensation, est permise en appel, conformément à l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

Cette demande, d'ailleurs non suffisamment instruite, est à réserver pour y être statué ensemble avec le résultat de la mesure d'instruction à ordonner.

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 en la forme;

dit recevable la demande reconventionnelle formée en instance d'appel par la société AAA GmbH;

dit que les problèmes de corrosion apparus aux installations livrées par la société BBB Luxembourg sont à soumettre à un nouvel expert;

fixe l'affaire à l'audience d'appel des causes du mardi, 22 mars 2011 pour permettre aux parties de faire des propositions concernant l'expert à désigner;

réserve la demande reconventionnelle de la société AAA GmbH et les frais.