Arrêt commercial

Audience publique du six avril deux mille onze.

Numéros 35712 et 35713 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

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 Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 17 décembre 2009,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, 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 GALLE,*

comparant par Maître Shirine AZIZI, avocat à Luxembourg ;

I I)

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 Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 17 décembre 2009,*

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, 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 GALLE,*

comparant par Maître Shirine AZIZI, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 avril 2009, la société BBB s.à r.l. a assigné la société AAA S.A. devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner aux fins plus amplement énoncées au dispositif du prédit exploit.

Par exploit d'huissier du 12 juin 2009, la société AAA S.A. a fait donner assignation à la société BBB s.à r.l. à comparaître devant ce même tribunal pour l'y entendre condamner aux fins plus amplement spécifiées au dispositif du prédit exploit.

Ces deux affaires ont abouti aux jugements des 19 novembre 2009 et 3 décembre 2009.

Par exploit d'huissier du 17 septembre 2009, la société AAA S.A. a relevé appel du jugement du 19 novembre 2009.

Par exploit d'huissier du 17 septembre 2009, la société AAA S.A. a interjeté appel contre le jugement du 3 décembre 2009.

Les deux affaires sont inscrites en instance d'appel sous les numéros 35 712 et 35 713 du rôle.

Les parties en cause demandent à voir joindre les deux affaires pour y statuer dans un seul et même arrêt.

Il échet, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de faire droit à la demande de jonction.

AFFAIRE INSCRITE SOUS LE NUMERO 35 712 DU RÔLE

Faits et procédure

La société BBB s.à r.l. demande la condamnation de la société AAA S.A. au paiement du montant total de 80.525,24 € avec les intérêts au taux fixé à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004, plus amplement précisés dans l'acte introductif d'instance, du chef de trois factures restées impayées relatives à des travaux effectués et du matériel fourni en rapport avec l'aménagement d'un immeuble situé à UUU.

La société BBB s.à r.l. a en outre réclamé une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société AAA S.A. a résisté à la demande en paiement en contestant toute relation contractuelle entre parties, alors qu'aucune commande n'aurait été passée auprès de la société BBB s.à r.l.. La demanderesse a en outre soutenu que les montants mis en compte seraient *exorbitants et non-conformes aux prix du marché*, se prévalant – pour étayer son affirmation – d'un rapport d'expertise unilatéral dressé par l'expert CCC. Elle a conclu à l'audition de l'expert CCC, respectivement à la nomination d'un autre expert avec la mission de « *contrôler les factures litigieuses par rapport au nombre d'heures de travail mises en compte, au prix facturé et au matériel utilisé* ». La société AAA S.A. a également réclamé une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 19 novembre 2009, le tribunal a fait droit à la demande de la société BBB s.à r.l. et a condamné la société AAA S.A. au paiement du montant de 80.525,24 €, en sus des intérêts, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

A l'appui de son appel, la société AAA S.A. fait valoir, en ordre principal, que *la société BBB s.à r.l. a effectué des travaux sans qu'un accord soit trouvé quant aux prestations à réaliser et aux prix à facturer* ; que force serait de constater que l'offre du 10 juin 2008 – à supposer, pour les besoins de la discussion, qu'elle puisse être considérée comme acceptée par l'appelante – ne concernerait nullement les travaux

mis en compte par la société BBB s.à r.l., les *prix unitaires pour le mètre de câble facturés* différeraient *de ceux prévus au titre de la prédite offre* ; que l'offre du 10 juin 2008 ne serait donc aucunement à mettre en rapport avec les travaux émargés dans la facture numéro 16724/08 ; que, pareillement, aucune preuve de l'existence d'un accord en rapport avec les travaux relatés dans les factures numéros 102/2009 et 103/2009 du 2 janvier 2009 serait rapportée.

Subsidiairement, la société AAA S.A. fait plaider que les travaux effectués par la société BBB s.à r.l. n'ont pas été réalisés conformément aux règles de l'art, respectivement ont été surfacturés.

La société AAA S.A. demande dès lors à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

L'actuelle partie appelante, en tenant compte des constatations de l'expert CCC, estime s'être acquittée à tort entre les mains de la société BBB s.à r.l. du montant de 58.686,80 €. En conséquence, elle conclut à voir condamner la société BBB s.à r.l. à lui rembourser le montant de 58.686,80 €, sinon – à supposer que l'appelante soit redevable envers l'intimée d'une quelconque somme – à voir déduire le montant de 58.686,80 € du montant réclamé par l'intimée.

La société AAA S.A. demande – au cas où la Cour ne tiendrait pas compte des conclusions de l'expert CCC – la nomination d'un homme de l'art avec la mission *de vérifier le bien-fondé et la réalité des prestations reprises dans la facture litigieuse du 3 novembre 2008 et les factures litigieuses du 2 janvier 2009 et de vérifier si les prédites prestations ont été exécutées conformément aux règles de l'art.*

Finalement, la société AAA S.A. estime non remplies les conditions prévues à l'article 3(2) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

La société appelante réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société BBB s.à r.l. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle offre, dans un ordre d'idées subsidiaires, de prouver par le témoignage de DDD les faits suivants :

« *Début et courant 2008, la société AAA S.A. a commandé auprès de BBB s.à r.l. un certain nombre de matériels et de travaux pour l'aménagement d'un immeuble sis à UUU. J'ai été mandatée par la société AAA S.A. de commander ces prestations auprès de BBB s.à r.l..*

Il s'agit-là des travaux qui ont été réalisés par BBB s.à r.l. dans le cadre des factures du 3 septembre 2008, 17 juillet 2008, 3 novembre 2008 et 22 janvier 2009. BBB s.à r.l. n'a pas effectué de prestations qui n'auraient pas été commandées.

Par ailleurs, j'ai signé les divers devis envoyés par BBB s.à r.l., soit le devis relatif au système luminaire de la salle de gymnastique, signé le 10 juillet 2008, le devis 3011/08 du 10 juin 2008 relatif au prix unitaire des câbles et de la main d'œuvre en régie, et le devis du 22 septembre 2008 relatif à l'installation de la climatisation.

AAA S.A. était d'accord avec ces divers devis ».

La société BBB s.à r.l. offre encore de prouver par voie d'expertise que « *les prestations ont été facturées conformément au prix du marché* ».

Enfin, la société BBB s.à r.l. sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Appréciation

Les juges de première instance ont correctement relevé que la facture numéro 16724/09 du 22 février 2009 d'un montant de 67.740,83 € (TTC) a été émise en rectification de celle portant le numéro 15724/08 antérieurement établie.

Les deux factures (15724/08 et 16724/09) ont trait aux mêmes postes se rapportant plus particulièrement à des travaux d'électricité, de plâtre, de pose de câbles et de luminaires.

Que les prestations émargées dans la facture numéro 16724/09 aient été commandées par une personne habilitée à ce faire, ne saurait être sérieusement contesté, étant précisé que la facture établie avant rectification contient la mention « *Bon pour règlement* », suivie de la signature de celui ou de celle qui avait pouvoir de signer la lettre de contestation du 20 février 2009 en lieu et place de l'administrateur de la société AAA S.A., empêché.

Le même raisonnement vaut pour les factures numéros 102/2009 et 103/2009 du 22 janvier 2009, ces factures ayant, toutes deux, été dressées sur base de *bulletins de travail*, précédemment établis et dûment signés.

Face aux contestations de la société AAA S.A. quant au nombre exact d'heures prestées et quant à leur facturation exacte, contestations qui – au regard du rapport d'expertise unilatéral CCC – ne paraissent pas dénuées de tout fondement, il y a lieu avant tout autre progrès en cause de nommer un homme de l'art avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

Il échet d'ores et déjà de préciser qu'il n'y a pas lieu de charger l'expert judiciaire du contrôle de la conformité des travaux réalisés par la société BBB s.à r.l. aux règles de l'art, la société AAA S.A. n'ayant émis à aucun moment donné une quelconque critique en rapport avec la qualité des travaux réalisés par son cocontractant.

Il y a lieu – à ce stade de la procédure – de réserver aux parties tous autres droits et moyens.

AFFAIRE INSCRITE SOUS LE NUMERO 35 713 DU RÔLE

Dans son acte introductif d'instance du 12 juin 2009, la société AAA S.A. a fait exposer, en substance :

- qu'elle a commandé auprès de la société BBB s.à r.l. douze postes de télévision, « modèles 2008 », au prix total de 35.000 €, HTVA ;
- qu'elle s'est acquittée le 22 juillet 2008 du montant de 40.250 € (TTC) à titre d'acompte correspondant à l'intégralité du montant de la commande ;
- que seuls sept postes de télévision ont été livrés sans pour autant correspondre à des « modèles 2008 » ;
- que cinq postes restants n'ont pas été livrés.

La société AAA S.A. conclut :

- à voir prononcer la résolution sinon l'annulation du contrat conclu entre parties, principalement, sur base de l'article 1610 du Code civil, subsidiairement sur base de l'article 1184 du Code civil, plus subsidiairement encore sur base de l'article 1116 du Code civil, et dans un dernier ordre de subsidiarité sur base de l'article 1110 du même code ;
- à voir condamner la société BBB s.à r.l. à la restitution du montant de 40.250 € avec les intérêts légaux à partir du 22 juillet 2008, date du paiement, sinon à partir du 27 février 2009, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement du montant de 5.000 € en réparation du préjudice prétendument accru à la demanderesse suite aux agissements de la société BBB s.à r.l. ;
- à voir condamner la société BBB s.à r.l. au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 3 décembre 2009, le tribunal a déclaré la demande partiellement fondée, a condamné la société BBB s.à r.l. à payer à la société AAA S.A. le montant de 21.695,38 € avec les intérêts légaux à partir du 27 février 2009 jusqu'à solde, a constaté que par jugement commercial du 19 novembre 2009 la société AAA S.A. a été condamnée à payer à la société BBB s.à r.l. le montant de 80.525,24 € avec les intérêts de retard au taux fixé à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 à partir du jour de la réception des factures respectives jusqu'à solde, a constaté que les conditions de la compensation légale de ces deux créances sont réunies et a condamné la société BBB s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Le tribunal a motivé sa décision comme suit :

« (… …) *Il n'est pas contesté que la société AAA S.A. a commandé auprès de la partie BBB en juin et juillet 2008 douze téléviseurs tels que spécifiés dans l'assignation pour les prix individuels indiqués dans le devis lui adressé. Force est de constater cependant que ce devis (qui forme le support de la commande) ne mentionne que les numéros de série des différents téléviseurs et leurs prix et qu'il a été accepté sans que la société AAA S.A. s'inquiète de savoir si lesdites télévisions sont (ou non) ce qu'elle appelle « des modèles 2008 ». Dans la mesure où elle reste en défaut d'expliquer cette notion « modèle 2008 » (année de fabrication ou année de mise en vente) et de démontrer que les téléviseurs livrés ne sont pas des*

« modèles 2008 », mais des « modèles 2007 » et que son offre de preuve n'est pas non plus de nature à apporter des renseignements utiles, le tribunal retient que l'inexécution fautive reprochée à la société BBB s.à r.l. manque d'être établie et rejette l'offre de preuve de la société AAA S.A. pour défaut de pertinence. (… …) ».

En conséquence, le tribunal a dit qu'il n'y a pas lieu de déclarer le contrat résolu en rapport avec les sept téléviseurs livrés. Par contre, et ce *en accord avec les parties litigantes*, le tribunal a déclaré résolu le contrat en ce qui concerne les cinq téléviseurs non livrés et a condamné la société BBB s.àr.l. à restituer le prix de vente y afférent.

Actuellement, la partie appelante conclut, en premier lieu, à l'annulation du jugement entrepris, ce pour les raisons suivantes :

- les juges de première instance, *tenus par le dispositif de l'acte introductif d'instance, n'ont pas toisé l'intégralité des demandes y contenues, les demandes en annulation basées sur les articles 1116 et 1110 du Code civil ayant en effet été occultées* ;
- les juges de première instance n'ont fait que partiellement droit à la demande en résolution sans pour autant motiver leur décision, contrevenant de la sorte aux prescriptions de l'article 89 de la Constitution ;
- les juges de première instance *ne se sont pas livrés à un examen effectif des moyens* dans la mesure où ils ont omis de prendre position quant aux contestations émises par la demanderesse originaire et actuelle partie appelante en rapport avec le décompte dressé par la société BBB s.à r.l. ; que les juges de première instance ont dès lors encore violé l'obligation découlant de l'article 89 de la Constitution.

En second lieu, la société AAA S.A. critique les juges de première instance d'avoir retenu que *l'inexécution fautive reprochée à la société BBB s.à r.l. manque d'être établie* et d'avoir rejeté pour défaut de pertinence son offre de preuve de la teneur suivante :

« *L'année-modèle 2008 était entré dans le champ contractuel et la société BBB nonobstant les stipulations contractuelles avait livré au demeurant partiellement des téléviseurs non conformes* ».

La société AAA S.A. fait encore grief aux premiers juges d'avoir déclaré le contrat résolu pour les cinq postes de télévision manquants, sans autrement motiver cette décision, et d'avoir déclaré non fondée sa demande en obtention du montant de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

La partie appelante conclut dès lors – par réformation du jugement entrepris – aux mêmes fins que l'exploit introductif d'instance et elle offre de prouver par témoins les faits plus amplement spécifiés au dispositif de son acte d'appel.

Elle demande – au cas où la Cour devrait estimer que l'offre de preuve n'est pas de nature à élucider la question de savoir *si les modèles livrés sont des* « *modèles 2007 ou 2008* » – à voir recourir à l'avis d'un homme de l'art quant à ce point.

Finalement, la société AAA S.A. s'oppose à toute compensation entre créances réciproques.

La société AAA S.A. sollicite encore l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

La société BBB s.à r.l. conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Appréciation

C'est en vain que la société AAA S.A. reproche aux juges de première instance de ne pas s'être *prononcés sur tout ce qui a été demandé* (article 54 du Nouveau Code de procédure civile), étant précisé qu'en retenant que « (… …) *Dans la mesure où elle* (la société AAA S.A.) *reste en défaut d'expliquer cette notion « modèle 2008 » (année de fabrication ou année de mise en vente) et de démontrer que les téléviseurs livrés ne sont pas des « modèles 2008 », mais des « modèles 2007 » et que son offre de preuve n'est pas non plus de nature à apporter des renseignements utiles* (… …) », les juges de première instance ont implicitement mais nécessairement considéré comme étant dénuées de tout fondement les affirmations de la société AAA S.A. que son consentement aurait été vicié.

Il ressort des pièces soumises à la Cour, et plus particulièrement d'un relevé non daté, que la société AAA S.A. a commandé 12 télévisions de marque plus amplement spécifiée dans ledit relevé.

Force est de constater que ni ce relevé, ni la facture d'acompte numéro 15635/08 du 17 juillet 2008, ni le virement y relatif, ni le bon de livraison numéro 2441 du 30 janvier 2009 ne renseignent sur la question de savoir si les télévisions livrées ont été des « modèles 2008 ».

L'affirmation de la société BBB s.à r.l. que les postes de télévision effectivement livrés auraient été des « modèles 2008 » reste à l'état d'une simple allégation.

En effet, on ne saurait déduire de l'explication donnée par la firme GGG dans son e-mail du 10 mars 2009, disant que « *le produit kdl40x3500 est toujours disponible à l'achat chez Sony en ligne au prix de 2.799 € et que c'est un modèle commercialisé jusque fin novembre 2008* » que les postes de télévision livrés par la société BBB s.à r.l. étaient des « modèles 2008 », étant précisé que par « modèle 2008 » il faut entendre non pas l'année dans laquelle le produit est encore commercialisé mais l'année de sa fabrication.

Que la société AAA S.A. ait expressément *attiré l'attention de la société BBB s.à r.l. sur le fait qu'elle ne souhaitait acquérir que des postes de télévision* « *année modèle 2008* », ne ressort pas d'ores et déjà des éléments du dossier.

Face aux contestations de la société BBB s.à r.l. qu'il *devait s'agir de téléviseurs de 2008*, la société AAA S.A. offre de prouver par l'audition des témoins EEE et FFF les faits suivants :

1) que la société AAA S.A. a sollicité la société BBB s.à r.l. alors qu'elle entendait acquérir douze postes de télévision modèles 2008 ;
2) que la société AAA S.A. avait clairement attiré l'attention de la société BBB s.à r.l. sur le fait qu'elle ne souhaitait acquérir que des postes de télévision modèles 2008 ;
3) que la société BBB s.à r.l. a partant proposé à la société AAA S.A. d'acquérir les postes de télévision suivants : 8 postes KDL 40x3500 Sony ; 2 postes KDL 46x3500 Sony ; 1 poste KDL 20 G 3000 Sony ; 1 poste KDL 52x 3500 Sony ; 1 poste 7 32 bang olufsen ;
4) que la société AAA S.A. a passé commande auprès de la société BBB s.àr.l. des douze postes de télévision modèles 2008 proposés, ceci pour la somme totale de 35.000 € (HT), soit un montant TTC de 40.250 € ;
5) qu'en date du 17 juillet 2008, sans préjudice à la date exacte, la société BBB s.à r.l. a exigé avant toute livraison le paiement d'un acompte correspondant à l'intégralité du montant de la commande ;
6) qu'en date du 22 juillet 2008, la société AAA S.A. s'est acquittée envers la société BBB s.à r.l. d'un montant de 40.250 € ;
7) qu'à ce jour, la société BBB s.à r.l. n'a livré à la société AAA S.A. que sept postes de télévision ;
8) que es postes de télévision ne correspondent pas aux postes convenus alors que les postes livrés sont des postes de télévision modèles 2007 et non 2008.

L'offre de preuve est à déclarer irrecevable en ses branches 3, 5, 6 et 7, car les faits y libellés sont d'ores et déjà acquis en cause par les pièces versées au dossier.

La Cour admet dès lors la société AAA S.A. à prouver par attestations testimoniales des témoins EEE et FFF les faits plus amplement spécifiés aux points 1, 2 4 et 8 ci-avant repris, ces faits – à les supposer établis – étant pertinents et concluants pour la solution du présent litige.

Acte est d'ores et déjà donné à la société BBB s.àr.l. de ce qu'elle ne s'oppose pas à rembourser à la société AAA S.A. *le montant supplémentaire de l'acompte qui dépasse les téléviseurs ainsi que leur support livrés.*

En l'état actuel de la procédure, il y a lieu de réserver aux parties tous autres droits et moyes des parties.

PAR CES MOTIFS :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 35 712 et 35 713 du rôle ;

I) <u>Affaire inscrite sous le numéro 35 712 du rôle</u>

déclare l'appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause nomme expert Monsieur Charles-Dominique DUSSIDOUR, technicien, demeurant à L-1330 Luxembourg, 26, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé,

1) d'évaluer le nombre d'heures nécessaires pour effectuer les prestations mises en compte dans les factures numéro 16724/09 du 22 février 2009 et les factures numéros 102/2009 et 103/2009 du 22 janvier 2009 ;

2) *de vérifier le tarif horaire facturé*.

ordonne à la société AAA S.A. de consigner au plus tard le 10 mai 2011 la somme de 2.000.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert Charles-Dominique DUSSIDOUR à la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 31 août 2011 au plus tard;

II) <u>Affaire inscrite sous le numéro 35 713 du rôle</u>

déclare l'appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause, admet la société anonyme AAA S.A. à prouver par voie d'attestations testimoniales de EEE et de FFF les faits suivants :

1) que la société AAA S.A. a sollicité la société BBB s.à r.l. alors qu'elle entendait acquérir douze postes de télévision modèles 2008 ;

2) que la société AAA S.A. avait clairement attiré l'attention de la société BBB s.à r.l. sur le fait qu'elle ne souhaitait acquérir que des postes de télévision modèles 2008 ;

3) que la société AAA S.A. a passé commande auprès de la société BBB s.àr.l. des douze postes de télévision modèles 2008 proposés, ceci pour la somme totale de 35.000 € (HT), soit un montant TTC de 40.250 € ;

4) que les postes de télévision livrés ne correspondent pas aux postes convenus alors que les postes livrés sont des postes de télévision modèles 2007 et non 2008.

réserve aux parties tous autres droits, moyens et actions ;

réserve les frais et les demandes en obtention d'une indemnité de procédure.