Arrêt commercial

Audience publique du onze mai deux mille onze.

Numéro 35751 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, 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 Roland FUNK de Luxembourg du 5 janvier 2010,*

comparant par Maître André HARPES, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit FUNK,*

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Les faits à la base du présent litige se présentent comme suit :

Le 20 juin 2006, la société AAA S.A. a commandé auprès de la société BBB S.A. 9.200 mètres de « *Kabelschutzrohre Vollwandrohr innen und aussen glatt ; Aussendurchmesser 200 mm Wandstärke 5,85 mm Farbe weiss aussen, mit Aufdruck CCC* », au prix unitaire de 6,58 € le mètre, hors TVA, destinés à recevoir des câbles « haute tension » sur le chantier CCC à XXX.

Le matériel litigieux a été enlevé auprès de la société BBB S.A. par la société DDD S.A. et a été payé dans son intégralité par la société AAA S.A..

Le 20 novembre 2007, la société BBB S.A. fut informée par la société AAA S.A. que plusieurs palettes de tuyaux ont été retournées les 29 et 30 août 2007 au motif que *les tuyaux étaient de mauvaise qualité, ont été refusés par le client CCC et ne pouvaient donc pas être posés*.

Dans son courrier recommandé du 17 mars 2008, la société AAA S.A. a plus particulièrement reproché à la société BBB S.A. que « (… …) *l'intérieur des tuyaux n'était pas lisse mais inégal, raboteux et parsemé d'impuretés de sorte que la pose des câbles n'aurait pas été possible. Le risque d'abîmer le câble, voire le casser, était imminent. De plus, en raison du poids élevé des tuyaux chargés en trop grande quantité sur les palettes, ceux placés en bas étaient défoncés* (… …) ».

Se prévalant d'un accord oral entre parties ayant prétendument consisté dans le retour par la société AAA S.A. des tuyaux défectueux et non utilisables moyennant l'émission par la société BBB S.A. d'une note de crédit d'un montant de 18.950,40 €, hors taxes, la société AAA S.A., face au refus par la société BBB S.A. d'honorer son engagement, a facturé le 17 mars 2008 à la société BBB S.A. le montant de 21.792,96 € correspondant à la valeur, TTC, des 2.880 tuyaux retournés à la société BBB S.A..

Par exploit d'huissier du 20 avril 2009, la société AAA S.A. a assigné son cocontractant devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 21.792,96 €, les intérêts en sus, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En première instance, la société BBB S.A. a conclu reconventionnellement à la condamnation de la société AAA S.A. au paiement du montant de 1.798,60 € du chef d'une facture datée du 6 octobre 2008 restée impayée. La société BBB S.A. a en outre réclamé une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par jugement du 5 novembre 2009 le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, a dit la demande principale non fondée, a dit la demande reconventionnelle fondée, a condamné la société AAA S.A. à payer à la société BBB S.A. le montant de 1.789,60 € avec les intérêts au taux légal à partir du 20 octobre 2009 jusqu'à solde, a condamné la société AAA S.A. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.000 €, a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société AAA S.A. et a condamné la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 5 janvier 2010, la société AAA S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 5 novembre 2009 qui lui a été signifié le 4 décembre 2009.

La société AAA S.A. conclut – par réformation du jugement entrepris – aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance. Elle demande dès lors à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance. Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société BBB S.A. conclut à la confirmation du jugement a quo et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Discussion

I) Quant à la demande principale

Le tribunal – face à une vente parfaite entre parties de par leur accord sur la chose et le prix – a retenu qu'il appartient à la société AAA S.A. de prouver que *la marchandise était défectueuse et ne correspondait pas à ce qui avait été commandé* et que la société BBB S.A. avait, en contrepartie des 2.880 mètres de tuyaux retournés, promis d'accorder à la société AAA S.A. une note de crédit. Le tribunal a encore dit que la société AAA S.A., en présence d'attestations testimoniales diamétralement opposées versées de part et d'autre, n'a pas réussi à rapporter la preuve de sa version des faits.

Au soutien de son appel, la société AAA S.A. réitère son argumentation consistant à dire que *l'intérieur d'un grand nombre de gaines présentait des impuretés et déformations rendant impossible le tirage des câbles* ; qu'*une partie des gaines était aplatie du fait que la société BBB S.A. avait trop rempli les palettes sur lesquelles elle avait entreposé les gaines* ; que le retour des gaines non conformes ou endommagées aurait dû se faire au moyen d'une note de crédit à émettre par la société BBB S.A..

La société AAA S.A. se prévaut de l'attestation testimoniale de EEE, ensemble quelques photos qui – selon elle – témoigneraient de la non-conformité partielle de la marchandise, pour affirmer que *la défectuosité des*

gaines a été la seule et unique cause du retour des 2.880 mètres de tuyaux à la société BBB S.A. et que *les parties avaient convenu d'un commun accord d'une reprise moyennant remboursement.* Elle soutient que de toute façon il existe suffisamment de présomptions graves, précises et concordantes pour prétendre que le retour des gaines par elle à la société BBB S.A. n'a pas pu se faire autrement qu'à titre onéreux. La société AAA S.A. estime dès lors qu'il appartient à la société BBB S.A. de prouver que les parties en cause avaient convenu de ce que le retour des marchandises devrait se faire à titre gratuit.

Dans un ordre d'idées subsidiaires, la société AAA S.A. offre de prouver par l'audition des témoins FFF et EEE les faits suivants :

1)

- que *lors des travaux sur le chantier de XXX, 2.880 mètres de gaines livrées à AAA par BBB se sont avérées défectueuses, respectivement impropres à l'utilisation à laquelle elles étaient destinées* ;

- qu'*en effet, tous les intervenants sur place ont pu constater qu'un grand nombre de gaines présentaient des impuretés et souvent aussi des bosses rendant impossible le tirage des câbles* ;

- que *d'autres gaines étaient, du fait de leur livraison sur palettes/chevrons, aplaties, voire même pour certaines écrasées* ;

- que *la plupart des gaines avaient des embouts non homogènes, ce qui rendait très difficile leur emboitement* ;

- que *tous les intervenants sur le chantier, à savoir la société AAA, la société DDD, la société CCC ont pu constater ensemble que les gaines étaient affectées de vices qui les rendaient impropres à l'utilisation à laquelle elles étaient destinées* ;

- que *lors d'un meeting de chantier tenu au début du mois de juin 2006, sans préjudice quant à la date exacte, la décision de refuser les gaines défectueuses à été prise à l'unanimité des intervenants* ;

- que *l'ingénieur de CCC a en effet insisté sur le fait que les gaines utilisées devaient être d'une qualité irréprochable pour éviter une panne qui s'avérerait catastrophique* ;

- que *tout au long des travaux, les gaines inutilisables ont ainsi été triées et mises de côté dans le but de les retourner au fabricant, à savoir à BBB* ;

2)

- qu'*au courant du mois d'août 2007, sans préjudice quant à la date exacte, il a été convenu entre FFF de AAA et GGG de BBB que lesdites gaines inutilisables seraient retournées moyennant émission par le fabricant d'une note de crédit* ;

- que *les relations commerciales entre les parties étant excellentes depuis des années, aucun écrit actant cet accord n'a été émis, respectivement sollicité par AAA* ;

- que *c'est ainsi que les 2.800 mètres de gaines défectueuses ont été retournées à BBB en date des 29 et 30 août 2007, moyennant bons de livraison dûment datés et signés* ;

- que *malgré l'accord ferme entre les parties, BBB a subitement refusé d'établir une note de crédit en faveur de AAA en prétextant que le retour avait été réalisé à titre gratuit* ;

- que *BBB a également refusé de restituer les gaines à AAA en prétextant les avoir broyées*.

La société BBB S.A. conteste la version des faits de la société AAA S.A. Elle affirme qu'en date du 28 août 2007 la société AAA S.A., en la personne de FFF, aurait informé la société BBB S.A. qu'elle *n'avait plus besoin d'une partie des tuyaux commandés alors que la société CCC souhaitait désormais utiliser des tuyaux d'une épaisseur supérieure* ; que FFF aurait demandé à la société BBB S.A. de *reprendre les tuyaux en surplus alors qu'il fallait faire de la place sur le site où les travaux étaient effectués* ; que la société BBB S.A., en la personne de GGG, aurait manifesté à la société AAA S.A. son accord de reprendre les gaines de protection litigieuses tout en lui signalant qu'un tel retour ne donnerait pas lieu à l'émission d'une note de crédit ou à l'octroi d'une quelconque indemnité.

La société BBB S.A. offre de prouver la réalité de ses affirmations par le témoignage de GGG.

Il est acquis en cause que la marchandise livrée par la société BBB S.A. à la société AAA S.A. a été réceptionnée sans faire l'objet de protestations et a été payée par la société AAA S.A. sans réserve aucune.

S'il ne peut y avoir de contestation quant à l'accord des parties de voir retourner un certain nombre de gaines de protection par la société AAA S.A. à la société BBB S.A., toujours est-il que les raisons ayant dicté ce retour et les conditions exactes dans lesquelles ce retour a eu lieu laissent d'être éclaircies.

Comme l'ont correctement retenu les juges de première instance, il appartient à la société AAA S.A. de prouver, face aux défectuosités que représentait prétendument la marchandise livrée qui avait pourtant été payée dans son intégralité sans réserve aucune, qu'un accord verbal a été trouvé entre parties consistant dans la restitution d'une partie de la marchandise à la société BBB S.A. moyennant octroi par cette dernière d'une note de crédit correspondant à la valeur de la marchandise restituée.

A supposer que les gaines de protection aient présenté des vices dans la mesure où elles n'étaient pas « *innen und aussen glatt* », toujours est-il qu'il

aurait appartenu à la société AAA S.A. de dénoncer ces vices, à qualifier d'apparents, de suite sinon dans un délai raisonnable dès leur révélation.

Qu'une telle dénonciation ait eu lieu avant le fax du 20 novembre 2007 par lequel la société AAA S.A. a informé la société BBB S.A. que plusieurs palettes de tuyaux ont été retournées les 29 et 30 août 2007 au motif que *les tuyaux étaient de mauvaise qualité, ont été refusés par le client CCC et ne pouvaient donc pas être posés,* laisse d'être établi.

Aucune pièce du dossier ne témoigne par ailleurs de l'existence des défectuosités alléguées, les quelques photos versées à cette fin par la société AAA S.A. ne revêtent pas la force probante nécessaire pour prouver pareilles défectuosités.

Si le témoin EEE relève, dans son attestation testimoniale du 8 janvier 2010, que « *tous les intervenants du chantier constataient que les gaines étaient de pauvre qualité et ne respectaient pas les normes et standards européens pour ce type de produit* », il reste cependant muet quant à la date à laquelle ces défauts auraient été constatés. Toutes les suppositions personnelles du témoin EEE sont à écarter, les témoins ne devant se prononcer que sur ce qu'ils ont vu et entendu.

Actuellement, la société AAA S.A. explique son refus de dénonciation des vices par elle allégués en invoquant « *les bonnes relations entre parties* ». Elle ajoute que, de toute façon, la vérification de la marchandise ne pouvait se faire qu'au fur et à mesure de son utilisation qui, elle, était tributaire de l'avancement du chantier.

Or, rien n'aurait empêché la société AAA S.A. – nonobstant ses *bonnes relations* avec la société BBB S.A. – d'émettre des réserves sur la bonne qualité des gaines de protection, un simple contrôle visuel aurait par ailleurs suffi surtout si l'on sait que les gaines de protection « *longues de 6 mètres furent livrées sur palettes et entre-stockées dans un dépôt de chantier installé sur le site de HHH à YYY avant le démarrage des travaux de pose* » (cf : attestation de EEE du 8 janvier 2010).

L'attestation testimoniale de EEE du 7 octobre 2010 n'est pas pertinente non plus, le témoin ne faisant que confirmer les dires de la société BBB S.A., en la personne de GGG, selon lesquels « *BBB avait voulu rendre service à AAA en la débarrassant à titre gratuit de ces gaines encombrantes et qu'il n'y avait pas question de créditer les gaines reprises* ».

A mentionner, dans ce contexte, la lettre que la société BBB S.A., par l'intermédiaire de III, a envoyée le 19 mars 2008 à la société AAA S.A., disant que « *FFF de la société AAA a contacté BBB pour l'informer que AAA avait commandé 2.800 m en trop et qu'elle ne pouvait plus les utiliser. Aux termes de cette lettre, FFF nous demandait en premier par téléphone et ensuite par fax en date du 28 août si nous pouvions reprendre les tubes inutilisables pour manque de place chez lui. Nous avons accepté cette proposition sous condition que les*

tubes nous étaient retournés gratuitement dans notre usine. Monsieur FFF a organisé par la suite le retour de ces gaines non utilisables pour lui (… …) ».

Cette position est confirmée par GGG qui, dans son attestation testimoniale du 13 mai 2009, a déclaré ce qui suit : « *Monsieur FFF a téléphoné courant du mois d'août 2007 pour demander si nous reprenions les tubes de diamètre 200 x 5,85, il n'en avait plus l'utilité car CCC ne voulait plus cette épaisseur mais le 200 x 11,5 et il faillait faire de la place sur leur site. Je lui ai répondu que je devais demander à M. III et il m'a dit de reprendre la marchandise mais à condition de la reprendre sans indemnisation. J'ai rappelé M. FFF et je lui ai dit verbalement qu'il pouvait retourner les palettes mais sans recevoir d'indemnité. Les palettes ont été reprises en date du 29 et 30 août 2007. Le 20 novembre 2007, M. FFF nous envoie un fax en demandant une note de crédit et en indiquant que les tubes en question étaient de mauvaise qualité et refusés par CCC. Il n'a jamais été question que les tubes étaient de mauvaise qualité* ».

Il suit de l'ensemble de ces considérations que la société AAA S.A. n'a pas réussi à prouver que les parties en cause avaient convenu du retour d'une partie de la marchandise moyennant octroi d'une note de crédit.

L'offre de preuve par témoins formulée par la société AAA S.A. est à déclarer irrecevable, les faits y libellés ne sont ni pertinents ni concluants alors que d'ores et déjà contredits par les éléments du dossier.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en rapport avec la demande principale.

II) Quant la demande reconventionnelle

Le tribunal a dit que la demande reconventionnelle, de nature à neutraliser, en tout ou en partie, les effets de la demande principale, est à déclarer recevable ; elle est également *justifiée par les pièces versées au dossier.*

La société BBB S.A. précise que la facture du 6 octobre 2008 dont elle réclame le paiement n'a été contestée par la société AAA S.A. qu'en date du 30 mars 2009.

Il ressort des pièces produites par la société AAA S.A., et plus particulièrement d'un téléfax non daté (pièce n° 10 de Maître André HARPES), envoyé à la société BBB S.A., que le montant de 1.798,60 € n'est pas payé alors qu'*il reste dans les livres de la société AAA un solde en sa faveur de 19.934,36 €* à propos *de la facture n° 108169 du 17 mars 2008 d'un montant de 21.792,96 €.*

La facture dont le paiement est réclamé par la société BBB S.A. à titre reconventionnel n'ayant pas été contestée sérieusement par la société AAA S.A., ni en son principe ni en son montant, il y a lieu de confirmer les juges de

première instance en ce qu'ils ont alloué le montant de 1.748,60 € à la société BBB S.A..

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer à la société AAA S.A. une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société BBB S.A. au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

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 ;

déboute la société anonyme AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Roland ASSA qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.