Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille onze.

Numéro 30840 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 de droit allemand AAA**, établie et ayant son siège social à D-….. UUU, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'exploits de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg et de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch des 9 et 10 novembre 2005 ;*

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société coopérative de droit allemand BBB,** établie et ayant son siège social à D-….. VVV, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, les sieurs CCC et DDD, sinon par qui de droit, inscrite au registre de commerce et des sociétés coopératives « Genossenschaftsregister » sous le numéro …,*

***intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Guy ARENDT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 2 mai 2007 ayant

- déclaré irrecevable l'appel principal de la société AAA dirigé contre la société EEE et contre les époux FFF
- déclaré recevable l'appel principal de la société AAA dirigé contre la société BBB
- déclaré irrecevable l'appel incident de la société BBB
- renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état en vue de l'instruction de l'appel principal.

La Cour rappelle que les premiers juges ont déclaré fondée la demande des époux FFF dirigée contre la société EEE et condamné la société EEE à livrer aux époux FFF des tuiles de remplacement et à payer des dommages et intérêts de 11.981,42 €. Ils ont autorisé les époux FFF à se fournir en tuiles de remplacement à l'expiration du délai d'exécution imparti.

La juridiction de première instance a déclaré fondée la demande en garantie de la société EEE dirigée contre la société BBB et a condamné cette dernière à garantir la société EEE des condamnations en principal, intérêts et frais de justice.

Elle a déclaré fondée la demande en garantie de la société BBB dirigée contre la société AAA et a condamné cette dernière à garantir la société BBB de ses propres condamnations en principal, intérêts et frais de justice.

Aux termes de son acte d'appel du 10 novembre 2005, la société AAA a conclu à déclarer la demande en garantie dirigée par EEE à l'encontre de la BBB tardive et irrecevable, partant rejeter la demande en garantie subséquente formulée par BBB contre AAA pour défaut d'objet ; à titre subsidiaire elle demande à déclarer la demande principale des époux FFF contre EEE forclose et déclarer nulles pour défaut d'objet toutes les demandes en garantie subséquentes ; à titre plus subsidiaire elle conclut à déclarer forclose en application de la loi allemande l'action en garantie formulée par la BBB à son encontre ; à titre tout à fait subsidiaire elle demande à ce que le rapport GGG soit déclaré unilatéral et conclut à l'annulation de la condamnation intervenue sur la base de ce rapport ; en tout état de cause elle conteste les vices invoqués et elle fait plaider que ces vices ne seraient pas les défauts qui relèveraient de la garantie conventionnelle ; en dernier ordre de subsidiarité elle conclut à la réformation du jugement entrepris pour ne pas avoir quantifié la condamnation en garantie.

Il se dégage de l'arrêt précité que seul l'appel principal, qui vise les parties AAA et BBB, est encore actuellement en litige devant la Cour.

Aux termes de ses conclusions prises après l'arrêt du 2 mai 2007 AAA maintient intégralement ses conclusions prises antérieurement et les moyens y développés.

La partie BBB fait valoir à bon droit que le jugement dont appel a force de chose jugée relativement à la demande des époux FFF c/ EEE et EEE c/ BBB et que AAA ne peut revenir sur des questions qui ont été définitivement toisées dans le cadre de ces demandes par les premiers juges.

Ainsi les premiers juges ont constaté le caractère défectueux des tuiles sur base du rapport d'expertise GGG du 5 décembre 2001 dans le cadre de la demande FFF c/ EEE et ont déclaré cette demande recevable et fondée. Ils ont déclaré recevable et fondée également la demande en garantie formulée par EEE à l'encontre de BBB, ayant constaté que la dénonciation du vice a été faite dans un délai raisonnable et dans le délai des deux ans à partir de la livraison des tuiles.

Quant à la demande en garantie de la société BBB contre AAA

Quant à l'exception dilatoire de l'article 266 du Nouveau Code de procédure civile

La partie AAA invoque l'article 266 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie sera tenu de le faire dans les huit jours de la demande originaire »* pour plaider que le délai de huitaine n'aurait en l'occurrence pas été respecté.

L'article 266 précité n'est toutefois pas directement invoqué dans les relations BBB et AAA dans la mesure où AAA dit « *la demande en garantie formulée par EEE SARL, société de droit luxembourgeois, à l'encontre de la FFF, société de droit allemand, s'avère tardive et doit dès lors être déclarée irrecevable, que la BBB doit dès lors être déboutée de sa demande en garantie subséquente formulée en date du 5 septembre 2003 contre la partie concluante, cette demande n'ayant plus d'objet ».*

Etant donné que la Cour, comme il vient d'être relevé ci-avant, ne peut plus mettre en cause ce qui a été décidé dans le cadre de la demande EEE dirigée contre BBB, la Cour n'a pas à statuer sur le moyen tiré du non respect de l'article 266 du Nouveau code de procédure civile. Comme la demande de la société EEE est recevable, c'est à tort que AAA soutient que la demande en garantie subséquente serait devenue sans objet.

Ce n'est qu'à titre superfétatoire que la Cour relève que, s'agissant non d'une fin de non recevoir mais d'une exception dilatoire, celle-ci est à invoquer selon les termes de l'article 277 du Nouveau Code de procédure civile avant toute défense au fond, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, la partie AAA ayant conclu au fond en première instance avant d'opposer en instance d'appel l'exception dilatoire. L'exception dilatoire serait dès lors à déclarer irrecevable.

La partie AAA invoque à titre subsidiaire la forclusion de la demande formulée par les époux FFF à l'encontre de EEE tant par application de la loi luxembourgeoise (art 1648 du Code civil) et elle fait plaider que par voie de conséquence « *l'action principale est forclose et que dès lors toutes demandes incidentes sont sans objet »,* que par application de la loi allemande à savoir par application des articles § 377 HGB et § 477 BGB.

Quant à la forclusion de l'action principale invoquée sur base de l'article 1648 du Code civil

Les premiers juges, dans le cadre de la demande des époux FFF dirigée à l'encontre de EEE et ayant dit applicable le droit luxembourgeois à cette relation contractuelle, ont rejeté le moyen de forclusion et ont déclaré la demande des époux FFF recevable et fondée. Le jugement sur ce point n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de la société EEE, de sorte qu'il s'agit d'une question de droit qui a été définitivement tranchée par le jugement du 14 juillet 2004. Les demandes incidentes et notamment la demande de BBB dirigée à l'encontre de AAA ne sont dès lors pas à déclarer irrecevables pour défaut d'objet.

Quant à l'application des §§ 377 HGB et 477 BGB

C'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré applicable à la relation AAA et BBB le droit allemand, le jugement entrepris n'ayant d'ailleurs pas été critiqué à cet égard.

Il est constant en cause que la livraison de tuiles a été faite par la société AAA à la société BBB, le destinataire final étant les époux FFF, en date du 21 juillet 1999 suivant bon de livraison no 243925. La facture afférente de AAA adressée à BBB date du 28 juillet 1999. Si BBB est intervenue entre autres en sa qualité de banquier dispensateur de crédit, finançant les travaux de couverture litigieux, il n'a pas été contesté entre parties que les sociétés BBB et AAA ont été liées par un contrat de vente.

Dans le cadre du moyen opposé, les premiers juges ont retenu que la société BBB a dénoncé les vices en question à AAA dès le 14 novembre 2000, soit le même jour où elle a reçu notification des vices. Elle a assigné AAA N en garantie dans un délai de moins de six mois après avoir reçu notification de l'assignation dirigée contre elle-même. S'agissant pour AAA du fabricant des tuiles, qui est supposé connaître les défauts des tuiles en question, elle ne peut invoquer les courtes prescriptions de la garantie légale courant à partir de la livraison de la marchandise.

La société AAA critique ce raisonnement des premiers juges, faisant valoir qu'en cas de vente le paragraphe 377 HGB imposerait à l'acheteur de contrôler la marchandise et d'avertir le vendeur immédiatement des vices, sauf en cas de vices cachés (« *Mangel der bei der Untersuchung nicht erkennbar war* ») où le

délai endéans lequel la dénonciation doit se faire est reporté au jour de la découverte des vices ; à défaut de dénonciation dans les délais les choses seraient approuvées. Selon AAA les tuiles litigieuses ont été livrées à BBB à la date du 21 juillet 1999 et BBB aurait dénoncé les vices tardivement en date du 14 novembre 2000, presque 17 mois après la livraison.

AAA, se prévalant encore des dispositions du paragraphe 477 BGB libellé comme suit : « *Verjährung der Gewährleistungsansprüche. Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung »,* fait valoir que le paragraphe 477 BGB ne vise pas la dénonciation du vice dans un bref délai à partir du moment où l'acquéreur l'a constaté ou aurait dû le constater, mais prévoit un délai de rigueur de 6 mois courant à partir de la délivrance des objets prétendument viciés. BBB serait dès lors forclose à venir demander en garantie l'appelante.

BBB soutient que selon l'article 377 HGB la dénonciation du vice doit intervenir immédiatement après la découverte ; BBB a respecté ce délai en dénonçant le vice à AAA le 14 novembre 2000, le jour même où elle a eu connaissance de ces vices par notification de la société EEE.

L'article 477 BGB ne serait pas applicable parce que ce n'est pas la réglementation générale du BGB qui déroge à la réglementation spéciale en matière commerciale.

Les prescriptions de l'article 377 HGB, s'appliquant à la vente commerciale, ont été respectées en l'espèce par la société BBB, cette dernière ayant dénoncé le vice caché à la société AAA immédiatement après la notification des vices qui lui a été faite par la société EEE en date du 14 novembre 2000. La société AAA admet d'ailleurs l'existence de vices au sens de l'article 377 HGB *« Mangel der bei der Untersuchung nicht erkennbar war »* dans sa lettre du 25 juin 2001 en ayant elle-même pu constater, en ce qui concerne un nombre limité de tuiles, un changement de coloration dû à l'oxydation, donc un vice qui n'a pas forcément existé à la date de la livraison.

La Cour ne suit pas le raisonnement de la partie BBB en ce qui concerne la non application de l'article 477 BGB. En effet l'article 377 HGB, qui constitue certes une disposition spéciale applicable à la seule vente entre commerçants, vise l'obligation pour l'acheteur de vérifier la marchandise livrée et de dénoncer les vices immédiatement à la livraison, respectivement à la découverte des vices, tandis que l'article 477 du BGB vise le délai de prescription de l'action en garantie et est d'application générale ; il échet encore de relever que la partie intimée n'invoque aucun délai de prescription s'appliquant spécialement et exclusivement à la vente commerciale.

Selon l'article 477 BGB précité le point de départ du délai de prescription se situe au moment de la délivrance, de la remise de la chose (« *Ablieferung »*), ceci vaut même au cas où le vice n'a pu être découvert qu'après expiration du délai de prescription.

En l'espèce la livraison a été directement faite aux époux FFF au mois de juillet 1999. L'action intentée par la BBB contre AAA par exploit d'assignation du 5 août 2003 a été faite en dehors du délai de prescription de 6 mois. La demande est dès lors à déclarer irrecevable pour être prescrite.

Il s'ensuit que l'appel de la société AAA est fondé.

La société BBB demande 3.000 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel. La partie qui succombe et est condamnée au paiement des frais ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de procédure.

La partie AAA demande une indemnité de procédure de 2.000 €. Il n'est pas inéquitable, au vu des circonstances de l'espèce, de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie appelante.

Les demandes en paiement d'une indemnité de procédure sont dès lors à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

en continuation de l'arrêt du 2 mai 2007 ;

déclare fondé l'appel principal de la société AAA dirigé à l'encontre de la société BBB;

partant, par réformation du jugement entrepris, déclare irrecevable la demande en garantie de la société BBB ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société BBB aux frais et dépens des deux instances relatifs à la demande dirigée par BBB à l'encontre de AAA, avec distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Anne-Marie SCHMIT sur ses affirmations de droit.