

Arrêt référé

Audience publique du 22 décembre deux mille dix

Numéro 36077 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 5 mai 2010,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme de droit suisse B),

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 5 mai 2010,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Se prévalant de ce que le 11 août 2008 A) S.A. accepte la proposition de B) S.A. du même jour de fournir et d'installer des équipements de réseau, un segment d'espace satellite, et de fournir les services de support pour un réseau VSAT, le tout pour un montant total de 179.100,00.- USD à régler suivant l'échéancier convenu, que A) S.A. règle seulement le montant de 54.000.- USD (7 novembre 2008) alors que B) S.A. exécute l'intégralité de ses obligations contractuelles, que du fait des inexécutions contractuelles de A) S.A., B) S.A. a dû exposer des frais supplémentaires d'un import de 9.264.- USD (charges de fret de la seconde livraison ; frais de gardiennage et assurances ; charges de fret pour la réexpédition de Bagdad à Beyrouth), qu'il y a facture, sinon correspondance commerciale acceptées, B) S.A. sollicite sur la base des articles 919 et suivants du nouveau code de procédure civile par requête auprès du juge des référés une ordonnance de paiement pour le montant restant réduit de 134.364.- USD.

Contestant le montant réclamé de 134.364.- USD motifs pris, d'une part, de ce que les prix de B) S.A. sont largement surfaits en ce qu'ils formeraient le double, voire le quintuple des prix du marché, d'autre part, de ce que B) S.A. facture une option extrêmement coûteuse de 49.000.- USD, non commandée, A) S.A. forme le 9 juillet 2009 contredit contre l'ordonnance du 29 juin 2009 par laquelle le juge des référés lui ordonne de payer à B) S.A. le montant de 134.364.- USD avec les intérêts de retard, ainsi qu'une indemnité de procédure de 150.- euros.

Par exploit d'huissier du 5 mai 2010 A) S.A. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 15 février 2010, signifiée le 21 avril 2010, disant le contredit non fondé et la condamnant à payer à B) S.A. le montant de 134.364.- USD avec les intérêts de retard y spécifiés à partir du 16 avril 2009, date d'une mise en demeure de B) S.A. jusqu'à solde, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 500.- euros.

A) S.A. ne conteste pas son acceptation de la proposition finale du 11 août 2008, soutenant cependant que le contrat est vicié par le dol, respectivement la lésion.

Contestant tout caractère exorbitant du prix convenu, B) S.A. relève que le marché conclu englobe non seulement la livraison du matériel, mais également des prestations d'ingénierie et de conseil.

Alors que B) S.A. aurait par ailleurs au mois de novembre 2008 livré à A) S.A. en Iraq la totalité des équipements spécialement conçus pour celle-ci et ainsi exécuté l'intégralité de ses engagements conventionnels,

l'appelante aurait uniquement réceptionné « la première partie des équipements », refusant d'en réceptionner la seconde.

Selon A) S.A., par contre, seul le matériel des deux sites principaux et celui d'un réseau lui ont été fournis, B) S.A. n'ayant pas effectué la livraison résiduelle portant sur le matériel concernant le segment spatial et le deuxième réseau de sept stations distantes.

Les éléments au dossier ne permettant pas au juge des référés statuant sur la base de l'article 919 du nouveau code de procédure civile de départager les parties sur ces points litigieux, sans par là toiser le fond du litige et ainsi dépasser les pouvoirs qui sont les siens, c'est aux seuls juges du fond qu'il incombe de déterminer, le cas échéant même au vu du résultat d'enquêtes, d'explications complémentaires fournies par un homme de l'art ou de la production de pièces plus amples (entre autres, des bons de livraison), la teneur précise du contrat et partant celle des obligations respectivement contractées, ainsi que leur exécution pour partie également litigieuse.

Par ailleurs, et à faire même abstraction des prix comparatifs dont l'appelante fait état pour qualifier le prix de B) S.A. d'exorbitant, son affirmation que le prix normal des deux sites principaux est de 22.100.- USD, alors que B) S.A. les met en compte par le montant de 71.300.- USD, ne saurait être qualifiée de contestation manifestement vaine au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile.

En effet, d'une part, il résulte à priori des pièces au dossier que la commande du 11 août 2008 porte sur 4 modem, et que le tableau explicatif du prix que B) S.A. fait le 14 janvier 2009 tenir à A) S.A. n'en comporte que 2, le prix restant toutefois le même.

D'autre part, il découle encore à priori de la commande du 11 août 2008 que le prix de l'équipement pour les deux sites principaux à Bagdad (4 modem) est de 71.300.- USD, alors qu'audit tableau explicatif du 14 janvier 2009, le prix total pour les deux mêmes sites (2 modem) est de seulement 22.100.- USD.

Ces éléments au dossier ne permettent dès lors pas d'écarter comme étant manifestement vaines les affirmations tenant à l'existence -éventuelle- d'une lésion au moment de la conclusion du contrat le 11 août 2008, appartenant aux seuls juges du fond de se prononcer à cet égard, le cas échéant, au vu d'éléments ou de pièces complémentaires.

C'est encore aux seuls juges du fond qu'il appartient d'examiner si les deux conditions cumulatives d'une éventuelle lésion au sens de l'article

1118 du code civil sont données en l'espèce, conditions consistant en ce qu'il faut, d'une part, une disproportion manifeste entre les prestations des parties au contrat, et en ce qu'il faut que, d'autre part, cette disproportion manifeste résulte du fait volontaire du cocontractant qui aurait sciemment entendu mettre à profit la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de l'autre partie, en mettant à profit sa position de supériorité notamment économique, psychologique ou intellectuelle (Documents Parlementaires n° 2217, Exposé des motifs <Commentaire des articles>, p. 9).

Contrairement encore à ce que soutient B) S.A., la contestation par A) S.A. de l'affirmation de l'intimée que par un email du 14 janvier 2009 l'appelante reconnaît redevoir, outre le montant de 54.000.- USD déjà réglé, celui de 18.900.- USD, est à qualifier de sérieuse au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile, au vu notamment du contexte dans lequel l'email en question est émis, et qui est le contexte d'un bref échange d'email entre parties, portant sur le point de savoir si l'appelante a ou non réglé les livraisons faites à ce jour.

Par ailleurs, le libellé hypothétique de l'email visé : « en calculant rapidement, nous devrions avoir payé 72,9K pour la moitié du réseau ; si nous avons déjà payé 54K, nous devons encore payer 18,9K pour que la moitié du réseau soit payée », de même que les ajouts que « nous devons vérifier l'accord que nous avons passé avec B) concernant les paiements » et que « je ne sais pas les dates de paiement et l'échéancier », ne permettent pas en matière de référé provision au juge, de l'évident et du manifeste, de retenir que la moitié de la livraison soit effectuée, ou que par cet email A) S.A. reconnaisse le bien-fondé de la créance dont se prévaut B) S.A..

Finalement, et contrairement à l'appréciation du premier juge, le juge des référés ne peut pas rejeter comme étant manifestement vaine l'argumentation de l'appelante selon laquelle les contestations qu'elle fait valoir dans un email du 27 janvier 2009 adressé à B) S.A. sont précises en ce qu'elle y réclame, notamment, l'établissement d'une note de crédit d'un montant de 40.000.- USD en raison du caractère surfait du prix de B) S.A..

Si tel que le retient l'ordonnance du 15 février 2010, les contestations émises dans l'email en question ont trait uniquement au prix, l'argumentation de l'appelante que par là même elle remet cependant en cause, partant, conteste l'échéancier antérieurement retenu pour le paiement du prix, ne saurait pas non plus être écartée par le juge des référés comme étant manifestement vaine.

Pareillement, si le 13 octobre 2008 l'appelante propose un échelonnement pour le paiement du montant litigieux, cette lettre, antérieure à la livraison du matériel qui a lieu au mois de novembre 2008, est en même

temps, selon A) S.A., antérieure au moment où elle se rend compte du caractère exorbitant des prix convenus entre parties.

Au-delà de la question litigieuse de savoir si la contestation du 27 janvier 2009 est faite dans un bref délai -la livraison ayant lieu au mois de novembre 2008-, question qui est à toiser au vu des éléments de l'espèce par les seuls juges du fond, l'argumentation de B) S.A. tenant à l'acceptation même de la correspondance commerciale se heurte à des contestations sérieuses.

Au vu, notamment, de sa réclamation du 27 janvier 2009, le fait que A) S.A. ne réitère plus ses contestations suite à la lettre de mise en demeure du 16 avril 2009 peut, le cas échéant, s'expliquer autrement que par son acceptation des prétentions financières de B) S.A. y faites concernant montant actuellement réclamé.

Compte tenu de ces éléments au dossier, il y a lieu de dire la demande sur la base de l'article 919 du nouveau code de procédure civile, conformément aux dernières conclusions de l'appelante, recevable à concurrence du seul montant de 5.400.- USD, correspondant au solde restant réduit sur la livraison -non contestée par l'appelante- du « matériel des 2 sites principaux : USD 22.100,- » et du « matériel d'un réseau distant : USD 37.300,- », soit un total de 59.400.- USD, dont vient en déduction le paiement effectué de 54.000.- USD (cf note de plaidoiries de A) S.A. en instance d'appel).

Il y a finalement lieu de noter que B) S.A. déclare « qu'elle se réserve d'agir en concurrence déloyale contre la société A) ».

L'appelante étant au vu du sort du litige à condamner aux frais et dépens des deux instances, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont à dire non fondées, A) S.A. restant par ailleurs en défaut de justifier de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par application de cette dernière considération tenant à la condition de l'iniquité il y a lieu, tant de réformer l'ordonnance du 15 février 2010 en ce qu'elle alloue à B) S.A. une indemnité de procédure, que de rejeter la demande de l'intimée présentée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé en partie,

réformant l'ordonnance de référé du 15 février 2010,

dit le contredit relevé contre l'ordonnance OPA N° 431/2009 du 29 juin 2009 partiellement fondé,

dit que la créance de B) S.A. est non sérieusement contestable à concurrence du montant de 5.400.- USD,

condamne A) S.A. à payer à B) S.A. le montant de 5.400.- USD avec les intérêts de retard de 11,07% à partir du 16 avril 2009 jusqu'à solde,

rejette la demande de B) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure,

confirme l'ordonnance du 15 février 2010 pour le surplus,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.