

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille douze

Numéro 37480 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée **A s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., ..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., 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 10 mai 2011,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme de droit autrichien **B AG**, établie et ayant son siège social à A-..., ..., inscrite au Firmenbuch Klagenfurt sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 5 octobre 2009, la société à responsabilité limitée A (ci-après A) a fait donner assignation à la société de droit autrichien B Aktiengesellschaft (ci-après B) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 253.911,89 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice par elle subi suite au défaut par B d'avoir procédé immédiatement au paiement demandé auprès de B par A sur base d'une garantie bancaire émise à son profit par C dans le cadre d'un contrat de fourniture de marchandises.

Par jugement rendu le 10 mars 2011, le tribunal d'arrondissement s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en dommages et intérêts relatifs aux frais d'avocats et de justice issus de l'action introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a dit cette demande non fondée et s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour connaître des autres demandes de A. Celle-ci a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a été condamnée à payer une indemnité de procédure de 1.000 € à B.

Saisie suivant acte d'huissier du 10 mai 2011 par A d'un appel contre ce jugement, la Cour d'appel, neuvième chambre, a, par un arrêt du 9 février 2012, déclaré l'appel recevable.

Quant au fond, l'appelante demande de réformer le jugement entrepris et d'adjudger sa demande.

B conclut au rejet de l'appel.

A l'appui de sa demande A expose que dans le cadre d'une convention dénommée « Haftungsbrief » conclue le 10 janvier 2001 entre elle et B, celle-ci s'engageait envers elle à garantir toute responsabilité qui serait engagée jusqu'à l'entière réception des marchandises livrées par C dans la limite de 1.200.000 DM et ce jusqu'à la date du 31 mai 2001.

Suivant la convention entre parties, le paiement de cette garantie serait, à défaut de livraison à A des produits par C, dû de plein droit et serait payable par B au plus tard à l'expiration d'un délai de huit jours après la demande émanant de A.

A explique que, n'ayant pas reçu les marchandises commandées auprès de C, elle a sollicité l'exécution de la garantie financière par courrier du 30 mai 2011. B demandait copie de la commande passée, alors même que cette demande n'était pas prévue par la convention. Et au lieu d'exécuter son obligation inconditionnelle de paiement endéans la huitaine envers A, B

a adressé un courrier à C l'informant qu'elle allait devoir exécuter le paiement demandé, sauf pour C de procéder par voie de saisie-arrêt sur ses comptes avant qu'elle ne s'exécute. La saisie-arrêt fut faite et ce n'est qu'en date du 31 mars 2006 que B a procédé au paiement du montant de la garantie.

A reproche à B d'avoir commis deux fautes dans l'exécution de ses obligations, celle d'avoir refusé délibérément d'exécuter le contrat, et celle d'avoir suggéré à sa cliente C de se soustraire à ses obligations en introduisant une procédure provisoire manifestement abusive. Ces fautes auraient conduit à la réalisation du dommage dont elle demande réparation et qui se compose des intérêts débiteurs dus en vertu d'un prêt bancaire auquel elle a dû recourir pour financer ses activités, des frais d'avocat et de traduction engendrés par les procédures judiciaires, ainsi que du manque à gagner.

Quant à la compétence

Il est rappelé que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré compétent uniquement pour connaître de la demande en obtention de dommages et intérêts relatifs aux frais d'avocats et de justice issus de l'action introduite devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour connaître des autres demandes.

A invoque l'article 5.3) du Règlement (CE) N° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, aux termes duquel : « Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre en matière délictuelle ou quasi délictuelle devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. »

Elle fait plaider que les deux fautes dolosives commises par B dans l'exécution du contrat confinent à la malveillance et emportent l'éclatement du contrat, qu'il convient partant d'écarter les règles contractuelles et de faire application des règles délictuelles ; le lieu où le dommage est survenu serait la Ville de Luxembourg.

Elle fait encore valoir que le comportement contractuel défectueux de B dans sa relation avec C est à qualifier de fautif au sens de l'article 1382 du code civil et peut être invoqué sur le terrain délictuel par elle en sa qualité de tiers au contrat victime de la mauvaise exécution.

L'appelante conclut à la compétence des juridictions luxembourgeoises.

B conclut à l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande ; elle invoque l'article 2.1. du Règlement (CE) N° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale aux termes duquel : « Sous réserve des

dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre. » Etant donné qu'elle est une société de droit autrichien ayant son siège social en Autriche, les juridictions autrichiennes seraient compétentes.

En second lieu B fait valoir que les fautes lui reprochées se rattachent respectivement à la conclusion et à l'exécution du « Haftungsbrief », de sorte qu'il faut se placer sur le terrain contractuel. Les juridictions autrichiennes seraient encore compétentes pour connaître de la demande, étant donné que le « Haftungsbrief » contient une clause de juridiction exclusive en leur faveur. B se réfère à l'article 23.1. du Règlement (CE) N° 44/2001 qui dispose que : « Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. (...) »

L'intimée fait valoir qu'en faisant appel à la garantie, A, en tant que bénéficiaire du « Haftungsbrief », en a nécessairement accepté les termes, dont fait partie la compétence exclusive des juridictions de Klagenfurt.

Les actions en nullité du contrat devraient être portées devant les juridictions désignées comme compétentes dans le contrat dont la validité est contestée.

L'intimée conclut encore que si les règles de compétence régissant la matière délictuelle devaient s'appliquer, les juridictions luxembourgeoises ne seraient pas compétentes du seul fait que la prétendue victime est domiciliée au Luxembourg ; A soutiendrait que « le lieu où le dommage est survenu est la Ville de Luxembourg », sans fournir de plus amples explications.

La Cour constate qu'en instance d'appel, A ne demande plus d'annuler la garantie.

Elle présente une demande principale et une demande subsidiaire.

En premier lieu l'appelante demande de dire et constater que la partie intimée en sa qualité de garante s'est rendue coupable de deux fautes dolosives dans le cadre de l'exécution du contrat qui ont entraîné l'éclatement de ce dernier du fait de la gravité des fautes commises, partant de dire qu'elle engage sa responsabilité de ce chef sur base de l'article 1382 du code civil.

A reproche à B d'avoir commis deux fautes dans l'exécution de ses obligations, celle d'avoir refusé délibérément d'exécuter le contrat, et celle d'avoir suggéré à sa cliente C de se soustraire à ses obligations en introduisant une procédure provisoire manifestement abusive.

Cette demande de A vise le contrat de garantie et se rattache donc au « Haftungsbrief ». Elle se recoupe avec la demande présentée en première instance en troisième ordre de subsidiarité.

Le 18 janvier 2001, B a émis en faveur de A un « Haftungsbrief » dans les termes suivants: « Wir übernehmen Ihnen gegenüber die Haftung bis zum Höchstbetrag von DEM 1.200.000, Deutsche Mark eine Million zweihunderttausend, bis zur Vorlage der bestätigten Warenübernahme, längstens jedoch bis 31.05.2001 (einunddreissigsten Mai zweitausendeins) betreffend die Warenlieferungen. »

La lettre de garantie contient la clause suivante: « Für alle aus dieser Haftungsübernahme entspringenden Streitigkeiten gilt das für Klagenfurt sachlich zuständige Gericht gemäss § 104 JN vereinbart. Es gilt österreichisches Recht. »

Il importe en premier lieu d'examiner la compétence des juridictions luxembourgeoises au regard de la clause attributive de juridiction invoquée, la loi des parties primant, au vœu de l'article 23.1. du Règlement (CE) N° 44/2001, l'application des règles légales de compétence.

Le tribunal a cité l'article 23 du Règlement (CE) N° 44/2001.

Il a ensuite dit que :

« En l'espèce, le « Haftungsbrief », dont A demande l'annulation, contient une clause d'attribution de juridiction selon laquelle le tribunal de Klagenfurt est compétent pour connaître de tout différend en relation avec la garantie émise par B.

A ne met pas en cause l'application de cette disposition qu'elle n'a d'ailleurs contestée ni au moment de l'appel en garantie, ni au moment de la cession de la garantie. En l'absence de toute contestation de la clause attributive de juridiction par la partie demanderesse, il y a lieu de conclure qu'elle a été valablement conclue et acceptée par les parties et qu'elle est dès lors applicable en l'espèce.

La juridiction désignée par une clause attributive de juridiction est exclusivement compétente lorsque l'action vise notamment à faire constater la nullité du contrat qui contient ladite clause. (Cour de Justice des Communautés Européennes, 3 juillet 1997, Francesco Benincasa contre Dentalkit srl, C-269/95).

Le tribunal désigné par application de cette clause de juridiction, à savoir celui de Klagenfurt, est dès lors exclusivement compétent pour connaître de la validité et de l'exécution du « Haftungsbrief », y compris pour constater la nullité du « Haftungsbrief ».

(...) »

Si en instance d'appel, A ne conclut plus à l'annulation du « Haftungsbrief », elle invoque toutefois dans le chef de B des fautes dans l'exécution du contrat de garantie.

Concernant le reproche formulé par A en première instance en troisième ordre de subsidiarité, l'abus de droit commis par B en incitant C à obtenir une « einstweilige Verfügung » interdisant à B de procéder au paiement de la garantie, le tribunal a dit qu' « Une telle demande concerne la bonne ou mauvaise exécution des obligations contractuelles de B issues du « Haftungsbrief » et doit donc être considérée comme relevant de la matière contractuelle. » Le tribunal a rappelé que la clause attributive de juridiction contenue dans le « Haftungsbrief » donnant compétence au tribunal de Klagenfurt est applicable et que par conséquent les juridictions luxembourgeoises ne sont pas compétentes pour connaître de la demande.

Dans ses conclusions prises en instance d'appel, A ne prend cependant pas position quant à la motivation de la décision d'incompétence de première instance, ni quant aux développements faits par l'intimée quant à la clause attributive de juridiction.

Tout comme l'a fait le tribunal, la juridiction d'appel constate que A ne présente ainsi pas de contestation quant à la validité et à l'acceptation de la clause attributive de juridiction.

Dès lors et par adoption des motifs des juges de première instance, l'appel est à déclarer non fondé quant au premier chef de l'appel, les juridictions luxembourgeoises étant territorialement incompétentes pour connaître de la demande formulée en ordre principal par A.

L'appelante demande en ordre subsidiaire de « dire et constater que le comportement contractuel défectueux de la partie intimée B dans sa relation avec C est à qualifier de fautif au sens de l'article 1382 du code civil à l'égard de la partie appelante en sa qualité de tiers au contrat victime. »

Cette demande étant présentée à titre subsidiaire, il y a lieu, compte tenu de la décision relative au chef principal de l'appel, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre à A de préciser les suites qu'elle entend réserver à cette décision.

Le surplus est à réserver.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt du 9 février 2012,

constate qu'en instance d'appel la société à responsabilité limitée A ne maintient que les chefs de sa demande présentés en première instance sub 3) et 4),

dit l'appel non fondé quant au chef de l'appel présenté en ordre principal,

confirme la décision de première instance ayant dit que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes territorialement pour connaître de la demande de la société à responsabilité limitée A tendant à dire que la société B AG s'est rendue coupable de fautes dolosives dans le cadre de l'exécution du contrat,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre à la société à responsabilité limitée A de préciser les suites qu'elle entend réserver à la décision intervenue quant au chef principal de son appel,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.