

- Arrêt commercial -

Audience publique du deux mai deux mille treize

Numéro 37644 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 **SOC.1.) s.à r.l.** (anciennement **SOC.2.) S.à r.l.**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 16 août 2010,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **SOC.3.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par acte d'huissier du 11 novembre 2009, la société à responsabilité limitée SOC.2.) (ci-après SOC.2.)) a fait donner assignation à la société anonyme SOC.3.) (ci-après SOC.3.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 18.541,43 € outre les intérêts, du chef d'une indemnité de 15 % du prix d'achat de deux véhicules achetés et non récupérés, et d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 avril 2010, le tribunal a rejeté le moyen d'incompétence territoriale ainsi que le moyen d'incompétence razione valoris opposés par la défenderesse, et il a rejeté la demande de SOC.2.) au motif qu'à défaut de demander la résolution du contrat, le contrat se poursuit entre parties et la demande en paiement de la clause pénale n'est pas recevable.

De ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification, SOC.2.) a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 16 août 2010.

L'appelante demande de prononcer la nullité du jugement, sinon de réformer le jugement de première instance et d'adjuger sa demande.

En cours de procédure, la partie appelante a demandé acte de ce que suite à un changement de dénomination sociale de la société à responsabilité limitée SOC.2.), l'appelante est dénommée désormais la société à responsabilité limitée SOC.1.).

L'intimée conteste la qualité ou l'intérêt à agir de la société à responsabilité limitée SOC.1.).

Il résulte d'un acte fait par-devant Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à Junglinster, publié au Mémorial C-N° 3020 du 9 décembre 2011 dont l'extrait est versé au dossier, qu'en date du 11 novembre 2011, la société à responsabilité limitée SOC.4.), représentée par Maître Frédéric CLASEN et associé unique de la société à responsabilité limitée SOC.2.), a décidé de modifier la dénomination sociale de la société de SOC.2.) s.à r.l. en SOC.1.) s.à r.l.

Il y a donc lieu, conformément aux conclusions de l'appelante, de prendre acte du changement de sa dénomination sociale et de rejeter le moyen de l'intimée visant le défaut de qualité ou d'intérêt à agir de la s.à r.l. SOC.1.).

L'appelante déclare qu'en date du 11 février 2009, SOC.2.) a conclu avec SOC.3.) deux contrats de vente de véhicules de marque Audi pour respectivement 62.000 € et 71.067,18 €, que les deux véhicules ont été livrés au garage et mis à la disposition de SOC.3.) le 5 mars 2009, que SOC.3.) ne

les a cependant pas récupérés. Elle réclame le paiement de 15 % du prix de vente à titre d'indemnité.

L'appelante reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir porté aux débats le sort qui devait être réservé aux contrats de vente et de ne pas avoir respecté ainsi le principe du contradictoire en ne permettant pas aux parties de fournir leurs observations concernant la résolution des contrats de vente ; elle se réfère à l'article 65, alinéa 3 du nouveau code de procédure civile et conclut à l'annulation de la décision entreprise.

En ordre subsidiaire, l'appelante invoque l'article 2.2. des conditions générales de vente et l'article 1657 du code civil pour demander de constater la résolution de plein droit des contrats de vente, sinon la résolution unilatérale des contrats par l'appelante.

Plus subsidiairement, elle demande de prononcer la résolution judiciaire des contrats de vente sur base de l'article 1184 du code civil.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision de première instance.

Elle fait plaider qu'aucun contrat de vente n'a été définitivement conclu ; elle aurait passé commande de deux véhicules auprès de SOC.2.) sous la condition suspensive de l'obtention d'un financement par voie de prêt ou de leasing comme il avait été convenu avec le vendeur A.), or trois demandes de financement auraient été refusées.

L'intimée fait valoir que le moyen de nullité du jugement de première instance opposé par l'appelante est inopérant et mal fondé, la Cour d'appel étant investie de l'entière du litige en application de l'effet dévolutif des voies de recours ordinaires ; au surplus, la juridiction de première instance aurait parfaitement satisfait à son office.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de la demande en résolution d'abord pour constituer une demande nouvelle en appel, ensuite pour non-respect du formalisme prévu aux conditions générales de vente, l'intimée ne rapporterait en plus pas la preuve que les véhicules ont été livrés. A cet égard elle formule une offre de preuve testimoniale.

Elle demande finalement de modérer le montant de la clause pénale.

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu d'examiner en premier lieu les développements portant sur la condition suspensive invoquée par l'intimée. A supposer, en effet, établi que l'accord des parties l'ait été sous condition suspensive et que cette condition suspensive ne se soit pas réalisée, le contrat n'aurait pas pris effet et aucune obligation ne serait née à charge de l'une et de l'autre partie.

Les deux contrats versés en cause ne contiennent pas de condition suspensive.

L'existence d'une condition suspensive est contestée par l'appelante.

Pour autant que de besoin l'intimée offre de prouver par la voie testimoniale les faits suivants :

« Il avait été convenu oralement entre parties le 11 février 2009 au garage SOC.2.) que les ventes de voitures étaient par essence obligatoirement liées à la conclusion d'un contrat de leasing. Monsieur A.), le vendeur du garage SOC.2.), a demandé à la partie de Maître Michel KARP de signer les contrats pro forma en vue de présenter la demande de leasing à des instituts de prêts et de leasing et uniquement à cette fin.

Le vendeur, Monsieur A.), qui a introduit les demandes en ce sens a cependant reçu trois refus des instituts de crédit qu'il a contactés, sans préjudice aux dates exactes et en a informé la partie de Maître Michel KARP. Il avait été convenu qu'en cas de refus ou non acceptation des instituts bancaires de financement il n'y aurait pas vente. »

L'appelante fait valoir que l'offre de preuve n'est pas admissible pour prouver à l'encontre du contenu d'un acte sous seing privé, alors que l'intimée fait plaider que la preuve est libre en matière commerciale.

Selon l'appelante, B.), indiqué comme témoin, est administrateur de la société et ne saurait donc être considéré comme tiers à l'instance. Le témoignage de C.), administrateur jusqu'en 2008, serait également à rejeter.

L'offre de preuve de l'intimée serait à déclarer irrecevable.

Aux termes de l'article 109 du code de commerce : « Les achats et ventes se constatent (...) par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. »

La règle commerciale de la liberté des preuves qui se déduit de cette disposition légale implique que si un écrit a été dressé, la preuve peut être faite contre les mentions de l'écrit par tous les moyens.

Pour conclure à l'inexistence de contrats de vente entre parties, l'appelante invoque des faits détaillés pour affirmer que la vente aurait été conclue sous condition suspensive et que cette condition suspensive ne se serait pas réalisée.

Les faits sur lesquels l'audition de témoins est requise tendant à établir qu'aucun contrat de vente ne s'est formé, et eu égard au principe de la liberté de preuve en matière commerciale, l'offre de preuve est pertinente.

L'appelante demande d'ordonner l'audition de deux témoins, de B.) et du fils de celui-ci, C.).

Selon un extrait du registre de commerce et des sociétés, B.) fut nommé administrateur de la société SOC.3.) le 14 novembre 2008.

Le moyen d'incapacité de témoigner opposé par l'appelante dans le chef de B.) est à rejeter, B.) n'ayant, à défaut d'être administrateur-délégué de la société, pas la qualité pour représenter la société et n'étant donc pas partie en cause.

La même décision s'impose pour ce qui est du témoin C.), la qualité d'administrateur-délégué dans son chef n'étant pas non plus établie.

Les deux témoins indiqués par l'intimée seront donc entendus dans le cadre d'une enquête.

Sur base de l'article 418 du nouveau code de procédure civile, l'audition du vendeur A.) et celle de la personne ayant signé les contrats de vente du côté de l'acquéreur sont également ordonnées, les qualités de ce deuxième témoin se dégageant de la signature des contrats sous la rubrique « Le client », ensemble les déclarations faites par B.) dans son attestation testimoniale concernant « M.D.) » et l'extrait du Mémorial C-N° 840 versé au dossier et relatif, entre autres, à la révocation de D.) de sa fonction d'administrateur de la société SOC.3.).

Le surplus est réservé.

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,

reçoit l'appel,

donne acte à l'appelante du changement de sa dénomination sociale de société à responsabilité limitée SOC.2.) en société à responsabilité limitée SOC.1.),

avant tout autre progrès en cause, admet la société anonyme SOC.3.) à prouver par l'audition des témoins :

- 1) B.), demeurant à L-(...),
- 2) C.), demeurant à L-(...),
- 3) A.), c/o SOC.1.) s.à r.l., L-(...),
- 4) D.), demeurant à L-(...),

les faits suivants :

« Il avait été convenu oralement entre parties le 11 février 2009 au garage SOC.2.) que les ventes de voitures étaient par essence obligatoirement liées à la conclusion d'un contrat de leasing. Monsieur A.), le vendeur du garage SOC.2.), a demandé à la partie de Maître Michel KARP de signer les contrats pro forma en vue de présenter la demande de leasing à des instituts de prêts et de leasing et uniquement à cette fin.

Le vendeur, Monsieur A.), qui a introduit les demandes en ce sens a cependant reçu trois refus des instituts de crédit qu'il a contactés, sans préjudice aux dates exactes et en a informé la partie de Maître Michel KARP.

Il avait été convenu qu'en cas de refus ou non acceptation des instituts bancaires de financement il n'y aurait pas vente. »

contre-preuve réservée ;

fixe jour, heure et lieu
pour l'enquête au vendredi 7 juin 2013 à 14.30 heures,
pour la contre-enquête au vendredi 5 juillet 2013 à 14.30 heures,
chaque fois en la salle numéro CR.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que les parties intimées devront verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'elles désirent faire entendre lors de la contre-enquête au plus tard le 18 juin 2013 ;

charge le président de chambre Eliane EICHER de l'exécution de cette mesure d'instruction ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

réserve le surplus et les frais.

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.