

Arrêt N° 125/16 - IX - COM

Audience publique du vingt-deux septembre deux mille seize

Numéro 41519 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 juillet 2014,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée **BB.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 27 août 2012, la société à responsabilité limitée AA.) a conclu avec la société à responsabilité limitée BB.) une convention dénommée « *Agreement concerning logistic services* » aux termes de laquelle elle a été chargée de services de logistique au profit de BB.) , comprenant entre autres les services d'agence en douane, de dépôt et de manutention de marchandises ainsi que de la distribution nationale et internationale de celles-ci par voie de transport routier.

Cette convention, conclue pour une durée initiale d'une année, était renouvelable par tacite reconduction, sauf dénonciation avec observation d'un préavis de 3 mois avant l'expiration de la première période. BB.) a manifesté son intention de mettre fin aux relations contractuelles le 9 mai 2013, sans avoir respecté le préavis de trois mois, de sorte que, selon AA.) , le contrat se serait trouvé reconduit jusqu'au terme du 31 juillet 2014.

La société AA.) réclame, par conséquent, le montant de 462.596,64 EUR, augmenté par la suite à 480.943,45 EUR du chef de frais de dépôt et de manutention encourus jusqu'au 31 juillet 2014 suite au renouvellement du contrat. Elle réclame, en outre, le paiement de factures pour services prestés pour les mois de juin et juillet 2013 d'un montant total de 312.164,62 EUR htva, demande qu'elle a réduite par la suite au montant de 249.940,18 EUR htva.

Par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 2013, la société AA.) a fait donner assignation à la société BB.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour qu'elle soit condamnée à lui payer les montants précités augmentés des intérêts.

En cours d'instance, la société BB.) a demandé, à titre reconventionnel, la condamnation de AA.) à lui payer le montant de 7.701.868.- EUR correspondant à la valeur de 97.492 paires de chaussures encore en stock auprès de AA.) suite au refus de cette dernière d'exécuter un ordre de transfert vers l'Espagne, le 16 juillet 2013.

Par jugement du 30 avril 2014, le tribunal a constaté la résiliation du contrat aux torts de la société AA.) , a dit la demande de celle-ci fondée jusqu'à concurrence du montant de 249.940,18 EUR et l'a déboutée pour le surplus, a dit la demande reconventionnelle de la société BB.) fondée à concurrence de 1.540.373.- EUR et l'a déboutée pour le surplus, a ordonné la compensation judiciaire entre ces montants et condamné la société AA.) à payer à la société BB.) le montant de 1.290.432,82 EUR avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde.

Par acte d'huissier de justice du 11 juillet 2014, la société AA.) a régulièrement relevé appel du jugement du 30 avril 2014, qui lui a été signifié le 4 juin 2014, pour, par réformation,

- quant à la demande principale : la société BB.) entendre dire qu'elle est tenue à l'exécution de la convention signée entre parties, sinon de voir déclarer résiliée ladite convention aux torts exclusifs de BB.) et, par conséquent, de la voir condamner à lui payer la somme de 480.943,45 EUR htva, sinon de 462.596,64 EUR au titre d'indemnité pour frais de dépôt et de manutention évalués jusqu'au 31 juillet 2014, sinon à titre de dommages et intérêts, chaque fois avec les intérêts tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde ; dans un ordre d'idées subsidiaire, lui donner acte qu'elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par expertise technique et comptable le quantum de sa créance suivant les prévisions du contrat évalué à 480.943,45 EUR, sinon le préjudice résultant de la rupture fautive du contrat par BB.) évalué pareillement à 480.943,45 EUR ;
- quant à la demande reconventionnelle : AA.) demande qu'il lui soit donné acte de ses contestations et critiques quant au principe et au quantum de cette demande ainsi que du préjudice prétendument subi par BB.) , partant voir dire cette demande non fondée et la décharger des condamnations intervenues à son encontre ; en ordre plus subsidiaire, voir ramener la demande de BB.) à de plus justes proportions après expertise technique ;
- voir dire qu'il n'y a pas lieu à compensation entre les deux créances, la sienne étant certaine, liquide et exigible et celle de BB.) éventuelle et contestée.

L'intimée, la société BB.) , demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré résiliée la convention conclue entre parties aux torts de la partie AA.) , mais forme régulièrement appel incident pour obtenir la réformation du jugement en ce qu'il a déclaré fondée la demande principale à hauteur de 249.940,18 EUR au motif que les factures justificatives de ce montant n'étaient pas fondées. Quant à la demande reconventionnelle, elle demande également la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a retenu que celle-ci était fondée en son principe, mais elle demande qu'il soit constaté que son préjudice s'élève désormais à 9.650.640.- EUR, augmenté des intérêts de retard à compter de l'arrêt à intervenir ; en ordre subsidiaire, elle sollicite la nomination d'un expert avec pour mission de « *conduire une expertise économique en vue de déterminer si les marchandises actuellement stockées dans les locaux de la partie AA.) ont perdu de leur valeur depuis le 24 mai 2013, date à laquelle AA.) a décidé de refuser d'exécuter tout ordre de transfert desdites marchandises, et si ceci devait être le cas, dans quelles proportions* ».

En tout état de cause, elle conclut au débouté des demandes de AA.) et sollicite la condamnation de AA.) à lui payer une indemnité de 30.000.- EUR au titre de réparation du préjudice matériel subi sur base des notes de frais et honoraires.

AA.) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel incident et subsidiairement et quant au fond, elle conclut à voir dire l'appel incident non fondé et à en débouter la partie BB.) . Dans un ordre d'idées de

toute dernière subsidiarité, elle demande acte de ce qu'elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par expertise technique et comptable la réalité et le quantum des montants mis en compte au titre des factures listées et annexées aux deux extraits de compte nos 1023126 et 1023274 du 3 septembre 2013, à l'exception des montants des factures nos 953199 et 953201 relatives à la manutention (*handling*) et au dépôt (*storage*) mis en compte pour le mois d'août 2013.

Motifs de la décision

La première question sur laquelle les parties sont en désaccord est celle de la validité de la résiliation du contrat, notifiée par lettre du 9 mai 2013 de BB.) à AA.) .

Cette résiliation a été notifiée de manière a priori tardive au regard de l'article 4.1 du contrat, aux termes duquel le contrat est conclu pour une durée initiale d'un an à compter de son « *effective date* » (1^{er} août 2012) et se prolonge pour une autre période d'un an à moins qu'il ait été résilié par l'une des parties avec un préavis de trois mois précédant la fin de la durée initiale. Ceci obligeait BB.) , si elle entendait résilier régulièrement le contrat, à notifier sa résiliation au plus tard le 1^{er} mai 2013. Ce délai de préavis n'a pas été respecté par BB.) .

BB.) soutient qu'elle aurait manifesté sa volonté de mettre fin aux conditions contractuelles dès le mois de février 2013, époque à laquelle elle a demandé à AA.) de réduire sa facturation, en contrepartie d'une réduction de la quantité de marchandises entreposées chez AA.) . AA.) aurait répondu en faisant diverses offres dans ce sens. Les négociations se seraient ainsi poursuivies en avril 2013 sans qu'aucune décision ne soit prise par l'une ou l'autre partie. Elle en déduit que la réaction de AA.) (du 13 mai 2013) à la résiliation du 9 mai 2013, qui consistait à insister sur la poursuite des relations contractuelles, serait empreinte de mauvaise foi et devrait être rejetée par la Cour.

Sur ce point, la Cour ne peut suivre l'argumentation de BB.) . En effet, les négociations qui ont eu lieu entre les parties entre février et avril 2013 ne tendaient pas à la résiliation du contrat, mais à une adaptation des tarifs, adaptation expressément prévue, indépendamment de toute résiliation du contrat, à la fin de l'article 4.1 du contrat : « *Parties agree to review performance, rates and development of BB.) business model after one year of operation* ».

Par conséquent, si BB.) souhaitait résilier le contrat, elle devait respecter le préavis contractuellement fixé, ce qu'elle n'a pas fait.

Le contrat est donc resté en vigueur au-delà du 1^{er} août 2013.

La deuxième question litigieuse a trait à la licéité du comportement de AA.) après la tentative de résiliation du 9 mai 2013 suivie de l'insistance de AA.) sur la continuation des relations contractuelles.

Au vu de cette insistance, BB.) a, le 23 mai 2013, fait part à AA.) de son intention de continuer l'exécution du contrat jusqu'en automne 2013, puis d'y mettre fin et de transférer les stocks à la filiale de BB.) en Espagne, le cas échéant au début du mois de juin 2013 et, enfin, de détruire les stocks obsolètes.

AA.) répondit le lendemain qu'elle refusait tout envoi des stocks en Espagne si BB.) ne lui payait pas, avant le début des opérations, l'intégralité des sommes dues en vertu du contrat pendant toute la durée de celui-ci jusqu'en juillet 2014. Ultérieurement, elle proposa de réduire le paiement d'avance requis (« *Up-front /Advance payment as security for your payment* ») à six mois avec possibilité pour BB.) de remplacer ce paiement anticipé par une garantie bancaire.

BB.) se déclara en désaccord avec ces revendications de AA.) en faisant valoir qu'elles ne correspondaient pas aux stipulations du contrat, qui ne prévoyaient pas de paiement d'avance. AA.) maintint une attitude inflexible en subordonnant l'exécution des instructions de transfert en Espagne au paiement des sommes par elle revendiquées.

La Cour est d'accord avec BB.) à qualifier le comportement de AA.) d'acte illicite et fautif. AA.) s'est livrée, afin d'améliorer sa position de négociation, à une véritable voie de fait en refusant d'exécuter, comme l'y obligeaient ses obligations contractuelles, les instructions de BB.) tendant au transfert des marchandises, et ce à un moment où aucune somme qui lui aurait été due en vertu du contrat n'avait été laissée impayée.

AA.) essaie de justifier son comportement en faisant valoir que celui-ci tendait à protéger les intérêts de AA.) ; cependant, en l'absence de toute clause du contrat qui aurait obligé BB.) à payer d'avance avant de demander le transfert ou la destruction même de l'intégralité de son stock, force est de constater que les mesures de AA.) ne reposent sur aucun fondement contractuel et sont, dès lors, purement et simplement illicites. De même, les articles 1948 et 2102, 3° et 6° du code civil ne peuvent être invoqués par AA.) : le droit de rétention respectivement le privilège qu'ils prévoient ne valent en effet qu'à condition qu'il existe une créance exigible au profit du dépositaire ou du voiturier. Le simple risque que dans le futur, le cocontractant puisse ne plus payer ses factures n'est pas une raison légitime de refuser d'exécuter le contrat. L'exception d'inexécution n'est pas invocable par anticipation.

La troisième question concerne la demande de AA.) tendant à l'exécution du contrat jusqu'au 31 juillet 2014, subsidiairement au paiement de dommages et intérêts dont le montant équivaut à l'intégralité des sommes dues par BB.) jusqu'au 31 juillet 2014 calculées sur la quantité minimale de marchandises (paires de chaussures) prévue au contrat.

Cette quantité minimale est mentionnée dans l'annexe 1 du contrat, à propos des seuls frais de manutention (*handling charges*) : 22.500 paires, avec une note selon laquelle « *in case monthly volume remains under indicated minimum, AA.) will charge position 'inbound mastercarton' and 'outbound pick & pack-pair' against mentioned minimum quantity* » ; aucune référence explicite à une quantité minimale n'est mentionnée à propos des frais de dépôt (*warehousing charges*).

Quoi qu'il en soit, la Cour est amenée à faire application des principes régissant les conséquences d'une rupture, même fautive de la part de celui dont elle émane, d'un contrat à exécution successive, tels que ces principes ont été formulés dans un arrêt de la cour de cassation française, chambre commerciale, du 22 octobre 1996 (Bull. civ. IV, no 260), arrêt également cité par les premiers juges à l'appui de leur jugement. Dans cet arrêt, était en cause la résiliation induite, avant son terme, d'un contrat de transport de marchandises. Il a été jugé que le contrat par lequel une entreprise a confié à une autre l'exécution d'un nombre déterminé de transports de marchandises par an à un prix forfaitaire ayant été résilié en cours d'année, une cour d'appel ne peut condamner le donneur d'ordre à payer la totalité du prix du transport qui, fût-il d'un montant forfaitairement convenu, n'est dû qu'en cas d'exécution de la convention et doit, en l'absence de clause pénale, fixer le montant des dommages et intérêts dus au transporteur.

Il y a lieu d'ajouter qu'en cas de stipulation d'une clause pénale, cette clause est sujette au pouvoir modérateur du juge, qui peut la réduire si elle est excessive par rapport au préjudice réellement subi (article 1152 du code civil).

L'argumentation de AA.) selon laquelle la solution de l'arrêt du 22 octobre 1996 ne serait pas applicable en l'espèce, « *étant donné que les marchandises litigieuses sont restées en dépôt auprès de la concluante AA.) tout au long de la période de reconduction et s'y trouvent encore actuellement, en attendant que les parties puissent se concerter pour organiser l'enlèvement desdites marchandises* », est dépourvue de fondement au regard du fait que si AA.) n'avait pas refusé illicitement de donner suite aux instructions de BB.) tendant au transfert du stock, les marchandises litigieuses ne seraient plus restées en dépôt auprès d'elle. Un contractant ne peut pas invoquer un préjudice qui a été causé par sa propre inexécution du contrat.

En l'espèce, aucune clause pénale n'a été stipulée par AA.) , si bien qu'il appartiendrait à AA.) de prouver le préjudice qu'elle a concrètement subi du fait du non-respect du délai de préavis, afin que la Cour puisse « fixer le montant des dommages et intérêts dus » à elle. AA.) présente une offre de preuve par expertise « *du quantum de sa créance suivant les précisions du contrat évalué à EUR 480.943,45 sinon de son préjudice résultant de la rupture fautive du contrat par la partie intimée BB.) S.à.r.l. évalué pareillement à EUR 480.943,45* ». Si cette offre de preuve est insuffisamment précise en elle-même, elle peut toutefois être lue ensemble avec son affirmation selon laquelle « *l'espace correspondant au dépôt de 22.500 paires*

de chaussures et les moyens et ressources réservés au profit de BB.) a eu pour corollaire que ces mêmes espace, moyens et ressources étaient indisponibles pour d'autres clients existants ou potentiels ».

Etant donné que seul un préjudice effectivement subi par AA.) peut être réparé, cette offre de preuve n'est pertinente et concluante qu'à condition que AA.) prouve qu'il existait des opportunités concrètes de mettre à disposition d'autres clients des surfaces qu'elle devait réserver à l'entreposage des marchandises de BB.) . Or, ce dernier fait, portant sur un évènement qui serait survenu, ne peut pas légalement faire l'objet d'une expertise, mais aurait dû faire l'objet d'une offre de preuve par enquête, qui n'a cependant pas été présentée.

Par conséquent, l'offre de preuve par expertise doit être rejetée et AA.) doit être déboutée de ce volet de sa demande.

La quatrième question concerne le bienfondé de l'application de la théorie de la facture acceptée aux factures de AA.) envoyées entre le 5 juin 2013 et le 30 août 2013 à BB.) pour un montant total de 249.940,18 EUR. Le tribunal a fait application de cette théorie au motif que *« les factures concernées ont été émises entre le 5 juin et le 30 août 2013 ; à noter qu'une partie de ces factures met en compte des frais de dépôt et de manutention pour les mois de juin et juillet 2013.*

S'il est vrai que la défenderesse réclame à la requérante le 2 septembre 2013 un relevé de compte des factures restant encore dues (qui lui sera transmis le 3 septembre), elle ne conteste cependant à aucun moment la réception antérieure des factures.

S'il est d'autre part établi que les parties étaient en désaccord quant à la poursuite des relations contractuelles dès le mois de mai, force est cependant de constater que ce n'est que suivant courrier du 25 octobre 2013 que le mandataire de la partie assignée conteste les factures se rapportant aux frais de dépôt et de manutention pour les mois de juin et juillet 2013, émises en date des 28 juin et 31 juillet 2013, de sorte que ces contestations n'ont pas été émises dans le bref délai requis.

Les autres factures réclamées par la requérante n'ont jamais été contestées.

Les factures litigieuses doivent partant être considérées comme acceptées, la défenderesse étant forclosée à soulever actuellement des contestations ».

La Cour fait siens les motifs des premiers juges qu'elle considère comme justes pour confirmer la décision entreprise sur ce point.

Enfin, il y a lieu de statuer sur la demande reconventionnelle de BB.) en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi suite à la voie de fait de AA.) ayant consisté à refuser d'expédier en Espagne les chaussures entreposées à Luxembourg.

La faute contractuelle commise par AA.) est établie du fait du caractère illicite de son refus de donner suite à la demande d'expédition des chaussures en Espagne.

Le tribunal a procédé à une évaluation ex aequo et bono de la valeur desdites chaussures, en partant de l'hypothèse qu'au vu de la spécificité des chaussures vendues par BB.) , il fallait admettre que des chaussures de la collection 2013 ne pourraient plus être vendues au même prix que celles de la collection 2014. Selon le tribunal, « il est raisonnable de retenir ex aequo et bono une décote de 20% sur la valeur des chaussures, soit un total de 1.540.373.-EUR (le nombre de paires de chaussures concernées et le prix de vente unitaire n'étant pas remis en cause) ».

AA.) fait plaider, non sans raison, que cette approche de l'évaluation du préjudice est arbitraire. En effet, elle présuppose que, à 80%,
« (a) les chaussures en cause auraient toutes pu être vendues par la partie intimée BB.) S.à.r.l.,
(b) les chaussures auraient toutes pu être vendues au prix de EUR 79,- par paire de chaussures,
(c) les chaussures ne pourraient désormais plus être vendues, et
(d) toutes les chaussures (destinées suivant les dires de BB.) à la vente aux soldes d'été 2013 en Espagne) auraient désormais perdu l'intégralité de leur valeur comme étant démodées) » (cf. pages 11 et 12 des conclusions de Me Diederich du 26 novembre 2015).

La Cour n'est pas en mesure de confirmer le jugement sur ce point et fera droit à l'offre de preuve de BB.) , ayant un caractère technique, qui tend à établir avec plus de précision les différents éléments pertinents pour l'évaluation du préjudice causé par la voie de fait de AA.) . Les parties pourront formuler devant l'expert l'ensemble des arguments techniques qu'elles ont invoqués devant la Cour et notamment l'incidence du phénomène du vieillissement accéléré des semelles des chaussures de BB.) lorsqu'elles sont stockées.

En attendant le résultat de l'expertise, la Cour constatera le montant de la créance de AA.) au titre des factures acceptées, mais ne prononcera pas de condamnation immédiate à son paiement. En effet, il ne saurait être fait abstraction du fait que cette créance est connexe avec la créance de dommages et intérêts, en cours de liquidation par expertise judiciaire, de BB.) à l'égard de AA.) , créance qui résulte du même contrat qu'elle (Juriscl. civil, art. 1289 à 1293, no 64). Or, il est de principe que lorsque deux dettes sont connexes, le juge ne peut écarter la demande en compensation au motif que l'une d'elles ne réunit pas les conditions de liquidité et d'exigibilité ; il est tenu de constater le principe de cette compensation qui constitue, pour les parties, une garantie sauf à ordonner toutes mesures pour parvenir à l'apurement des comptes (Cass. 1^{ère} civ., 18 janvier 1967, D. 1967, p. 358).

P A R C E S M O T I F S

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

dit les appels principal et incident recevables ;

quant à la demande de la société à responsabilité limitée AA.) contre la société à responsabilité limitée BB.) ,

confirme le jugement en tant qu'il a dit cette demande fondée jusqu'à concurrence du montant de 249.940,18 EUR ;

quant à la demande de la société à responsabilité limitée BB.) ,

confirme le jugement en tant qu'il a constaté que la société à responsabilité limitée AA.) avait commis une faute l'obligeant à réparation en refusant d'expédier en Espagne le stock de chaussures entreposé à Luxembourg par BB.) ;

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise quant au quantum du préjudice subi par BB.) de ce fait ;

charge de cette expertise Paul LAPLUME, expert comptable, demeurant à L-6113 Junglinster, 42, rue des Cerises, afin « *de déterminer si depuis le 24 mai 2013, date à laquelle AA.) a décidé de refuser d'exécuter tout ordre de transfert des marchandises stockées dans ses locaux, jusqu'à la date de l'évacuation de ces marchandises, ces marchandises ont perdu de leur valeur et si ceci devait être le cas, dans quelles proportions* » ;

charge le conseiller Alain THORN du contrôle de la mesure d'instruction ;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 3.000 €,

ordonne à la société à responsabilité limitée BB.) de payer ladite provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation au plus tard le 15 octobre 2016 et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avvertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que le paiement de la provision ou la consignation de la provision se font sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire, au plus tard le 15 janvier 2017,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

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

réserve les demandes pour le surplus ;

réserve 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 Josiane STEMPER.