

Audience publique du quatorze décembre deux mille dix-sept

Numéro 43471 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e

la société anonyme **AA.)** , en abrégé AA.) , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 16 mars 2016,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

la société anonyme de droit belge **BB.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par la société à responsabilité limitée ie.lex, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Daniel PHONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 13 août 2015, la société de droit belge BB.) (ci-après BB.)) a fait donner assignation à la société AA.) (ci-après BB.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 60.863 EUR du chef d'une commande d'un totem, outre les intérêts et le montant de 6.086,30 EUR à titre de frais de recouvrement.

Par un jugement du 13 janvier 2016, le tribunal a condamné BB.) au paiement du montant de 60.863,00 EUR avec les intérêts légaux à compter du 12 mars 2015, a dit fondée la demande de BB.) basée sur l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à concurrence du montant de 750 EUR et a condamné BB.) à payer à la société BB.) la somme de 750 EUR à titre de frais de recouvrement.

Par exploit d'huissier de justice du 16 mars 2016, BB.) a régulièrement relevé appel de la décision du 13 janvier 2016, signifiée par BB.) à BB.) par exploit d'huissier du 8 février 2016.

Elle demande de réformer le jugement entrepris, de déclarer la demande de BB.) irrecevable, sinon non fondée, de dire que la condition suspensive prévue au contrat conclu entre parties a été défailante, que le bon de commande du 9 juillet 2014 est à considérer comme nul et dire qu'elle ne redoit rien à BB.) . En ordre subsidiaire, elle demande de limiter la condamnation à intervenir à la somme de 21.568,25 EUR sinon à la somme de 41.710,50 EUR sinon à la somme de 57.505, 50 EUR.

BB.) conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne la condamnation de BB.) au paiement de la somme de 60.863 EUR.

Elle critique cependant le jugement de première instance en ce que les juges n'ont pas appliqué la théorie de la facture acceptée.

Il est constant en cause que le 9 juillet 2014, BB.) a commandé auprès de BB.) un totem lumineux en vue de l'installation sur le site (...), pour un montant total de 103.200 EUR.

Le bon de commande prévoit sous le point (8) : « Sous la condition de l'obtention du permis par BB.) au nom de la société CC.) ».

Lors de sa séance du 2 octobre 2014, le collège communal d'(...) a décidé que « *le permis d'urbanisme sollicité par (...) AA.) est octroyé à la condition suspensive suivante : l'écran LED situé en haut de l'enseigne ne sera pas placé, la hauteur du dispositif sera dès lors limitée à 12 mètres* ».

L'appelante fait valoir que suite à cette décision, BB.) a pris l'initiative de son propre chef de débiter le chantier et lui a envoyé en date du 21 octobre 2014 une première facture d'un montant de 21.568,25 EUR alors même que le permis d'urbanisme ne correspondait pas au bon de commande du 9 juillet 2014 dès lors qu'il n'autorisait pas le placement d'un écran LED et limitait la hauteur du totem à seulement douze mètres.

Elle prétend avoir contesté la facture le 27 octobre 2014.

Le 3 mars 2015, elle aurait demandé à l'intimée de clôturer le dossier et de lui faire une note de crédit. Néanmoins en date du 10 mars 2015, elle aurait reçu une seconde facture pour le montant de 39.294,75 EUR TTC pour les postes « Structure et fondation » et « Enseigne 950 X 3000 mm ». Le 12 mars 2015, elle aurait été mise en demeure de payer le montant de 60.863 EUR, montant qu'elle aurait contesté dès le 25 mars 2015.

L'appelante soutient ensuite que le bon de commande signé en date du 9 juillet 2014 concerne la construction d'un totem lumineux au sein d'une zone commerciale, qu'il était connu de BB.) que BB.) voulait construire ce totem lumineux et qu'elle n'avait aucun intérêt financier à l'érection d'un totem lumineux sans écran LED. Au plus tard au moment du rejet du recours contre la décision du 2 octobre 2014 par le collège communal, la condition suspensive prévue au bon de commande était définitivement défailante, faute de permis d'urbanisme en bonne et due forme pour un totem lumineux avec écran LED d'une hauteur de 14 mètres.

L'intimée prétend que la condition suspensive invoquée par l'appelante est celle du bon de commande dans son état d'origine. Après la délivrance du permis d'urbanisme prévu au bon de commande décidant que « l'écran LED situé en haut de l'enseigne ne sera pas placé, la hauteur du dispositif sera dès lors limitée à 12 mètres », BB.) aurait pris la décision de donner son accord pour une variante de la commande initiale dénommée projet A. Elle ne pourrait donc plus lui opposer la condition suspensive. L'accord donné par BB.) pour le projet A impliquerait forcément des modifications sur les plans d'architecte de sorte qu'elle serait malvenue d'invoquer l'absence de « respect total des plans d'architecte et de vos caractéristiques ». Elle

demande de constater que les parties sont liées par une commande ferme dans sa variante « projet A ».

C'est d'abord à tort que BB.) invoque la théorie de la facture acceptée, les factures litigieuses des 21 octobre 2014 et 10 mars 2015 ayant dûment été contestées par courriers respectivement du 27 octobre 2014 et du 25 mars 2015 (daté erronément au 25 mars 2014).

Aux termes de l'article 1181 du Code civil, l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

La condition suspensive invoquée par l'appelante est celle de l'obtention du permis par BB.) , permis octroyé à la condition que l'écran LED ne sera pas placé et que la hauteur du dispositif sera limité à 12 mètres.

Il convient d'abord de relever que le bon de commande du 9 juillet 2014 stipulait que la condition suspensive était l'obtention du permis de construire par BB.) . Il n'y est pas indiqué, comme le fait valoir BB.) , que le permis de construire doit obligatoirement inclure la construction d'écrans LED et que la hauteur du totem doit être de 14 mètres et non de 12 mètres.

Le 2 octobre 2014, la commune d'Awans a délivré un permis d'urbanisme sous la condition que l'écran LED situé en haut de l'enseigne ne sera pas placé et que la hauteur du dispositif sera dès lors limitée à 12 mètres.

Le 23 octobre 2014, DD.) de BB.) écrit à EE.) de BB.) , le courriel suivant : « Monsieur EE.) , voici comme demandé le dessin technique reprenant la 1^{ère} phase du placement sans écran leds ainsi que la 2^{ème} phase après acceptation du recours (...) J'attends votre accord pour la 1^{ère} phase A ou B ».

Par un courriel du 28 octobre 2014, postérieur à la commande du totem, à l'octroi du permis d'urbanisme et au courriel du 23 octobre 2014, BB.) donne son accord à BB.) de lancer le projet A qui représente selon les pièces produites en cause le placement d'un totem sans écran LED.

Il est en effet dit dans ce courriel que :

« Monsieur DD.) ,

Suite à une décision de la direction, je vous donne mon accord pour que vous travailliez dès à présent sur le projet A voir fichier joint. Pour

votre information l'ouverture du centre a été reportée au 20 novembre 2014. AA.) va cependant introduire un recours pour poser sur le Totem une plaque (de 2 M de hauteur éclairé par LED) reprenant le nom du centre commercial ... wait and see ... (...). »

Christian BINET, l'administrateur délégué de la société AA.) , a été mis en copie de cet e-mail.

Le même jour, DD.) de la société demanderesse a répondu :
« Merci Monsieur EE.) ,
Nous prenons bonne note de cette décision et lançons la production (...) ».

La déclaration de BB.) dans son courriel du 28 octobre 2014 selon laquelle elle va « introduire un recours pour poser sur le Totem une plaque (de 2 M de hauteur éclairée par LED) reprenant le nom du centre commercial... wait and see.. » ne saurait, au vu de son accord quant au lancement des travaux, porter à conséquence.

Il résulte de tout ce qui précède et notamment de l'accord de BB.) quant à la réalisation du projet A, soit la construction d'un totem sans écran LED, que le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu que BB.) ne saurait refuser le paiement du totem au motif que la commande était soumise à la condition suspensive de l'octroi d'un permis d'urbanisme pour la mise en place d'un totem avec un écran LED.

BB.) réclame un montant de 60.863 EUR du chef de deux factures, une facture du 2 octobre 2014 pour un montant de 21.568,25 EUR qui correspond à « 25 % des fondations » et une facture du 10 mars 2015 qui concerne la structure, les fondations et une enseigne 950 X 3000 mm.

BB.) conteste les montants réclamés.

Elle donne d'abord à considérer que la facture du 2 octobre 2014 a été envoyée avant la réalisation de la condition suspensive ou à tout le moins avant son accord relatif au lancement des travaux. Selon elle, « l'évaluation du dommage supposément subi par l'intimée est plus que douteuse ».

Etant donné que BB.) ne conteste ni que les travaux facturés par BB.) ont été réalisés ni que ces travaux ont été exécutés conformément aux règles de l'art, ses contestations sont à rejeter et le montant réclamé est à allouer.

En ce qui concerne la deuxième facture, BB.) fait valoir qu'en l'absence de structure et d'enseigne, le montant réclamé ne serait pas dû.

Comme BB.) ne prend pas position quant à ces contestations et qu'il n'est, au vu des éléments du dossier ni établi que les travaux facturés étaient prévus dans le contrat conclu entre parties ni qu'ils ont été réalisés, le montant réclamé n'est pas dû et l'appel est à déclarer fondé de ce chef. Il s'ensuit que la demande de BB.) est à déclarer fondée pour la somme de 21.568,25 €.

BB.) demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'un montant de 750 à titre de frais de recouvrement.

Etant donné que BB.) ne justifie pas sa demande relative aux frais de recouvrement qu'elle réclame sur base de l'article article 5 (1) et (3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement, BB.) est à décharger de la condamnation afférente intervenue en première instance.

BB.) déclare ensuite formuler appel incident.

Elle demande d'abord la condamnation de BB.) au paiement de la somme de 38.599 EUR à titre de manque à gagner et « facturable proportionnellement à chaque client du (...) Shopping Center ». BB.) fait valoir à l'appui de cette demande que BB.) a commis une faute en rompant unilatéralement le contrat entre parties puisqu'elle avait déjà réalisé les fondations pour la construction du Totem.

BB.) demande encore à se voir allouer la somme de 124.872 EUR TTC à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi en raison de la violation par BB.) des droits d'auteur de BB.) et « de la volonté par cette dernière de ne pas exécuter ses obligations contractuelles ».

Il convient d'abord de relever qu'à défaut de présentation de ces demandes en première instance et par conséquent à défaut d'une décision afférente du tribunal, BB.) déclare erronément relever appel incident.

BB.) conclut à l'irrecevabilité de ces demandes pour être des demandes nouvelles.

L'article 592 du Nouveau code de procédure civile prévoit que :
« Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages , loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

La première demande de BB.) tend à l'obtention d'un montant de 38.599 EUR TTC à titre de manque à gagner pour rupture unilatérale du contrat par BB.) . La demande relative au montant de 124.872 EUR TTC est fondée sur la violation de droits d'auteur par BB.) .

Etant donné que ces deux demandes ne rentrent dans aucune des exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles en instance d'appel, elles sont à déclarer irrecevables.

BB.) réclame une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 EUR pour la deuxième instance.

BB.) demande une indemnité de procédure de 4.000 EUR pour les deux instances. La Cour admet qu'elle réclame un montant de 2.000 EUR pour chacune des deux instances.

Il n'est en l'espèce, au vu de l'issue du litige, pas inéquitable de laisser à charge des parties en cause des sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens. Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées de part et d'autre. Pour l'instance d'appel, les demandes respectives sont également à rejeter.

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,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit la demande de la société anonyme de droit belge BB.) fondée à concurrence d'un montant de 21.568,25 EUR,

condamne la société anonyme AA.) à payer à la société anonyme de droit belge BB.) le montant de 21.568,25 EUR, avec les intérêts légaux à compter du 12 mars 2015 jusqu'à solde,

décharge la société anonyme AA.) du paiement au montant de 750 EUR à titre de frais de recouvrement,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare les demandes au paiement des montants de 38.599 EUR et de 124.872 EUR présentées en instance d'appel par la société anonyme de droit belge BB.) irrecevables,

déboute la société anonyme AA.) et la société anonyme de droit belge BB.) de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gilbert REUTER et de Maître Daniel PHONG, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

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