

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.11.0601.F

1. **ALDES AÉRAULIQUE**, société de droit français dont le siège est établi à Venissieux (France), boulevard Irène Joliot Curie, 20,
2. **EURO REGISTER**, société anonyme dont le siège social est établi à Oupeye (Hermalle-sous-Argenteau), rue Jean Verkruids, 60,

demandereses en cassation,

représentées par Maître François T’Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Charleroi, rue de l’Athénée, 9, où il est fait élection de domicile,

contre

1. **G. L.**, avocat, en qualité de curateur à la faillite de la société anonyme Danheux & Maroye Travaux publics et privés, dont le siège social est établi à Tubize, rue des Frères Taymans, 32,

2. **DELTA THERMIC**, société anonyme dont le siège social est établi à Herstal, rue d'Abhooz, 23,
 3. **DEVIS ENERGIEËN**, société anonyme dont le siège social est établi à Geel, Herentalseweg, 48,
 4. **ÉTABLISSEMENTS DRUART**, société anonyme dont le siège social est établi à Binche (Péronnes-lez-Binche), avenue Leopold III, 31,
- constituant ensemble l'association momentanée 4D,
parties défenderesses en cassation,
représentées par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 janvier 2011 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Didier Batselé a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation

Les demanderesses présentent six moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

- article 577, spécialement §§ 1^{er}, 5 et 6, du Code civil ;

- *article 1051 du Code judiciaire ;*
- *articles 2 et 47 du Code des sociétés ;*
- *article 149 de la Constitution.*

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderesses au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderesses pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt dit non recevable l'appel de la quatrième défenderesse et dit recevable et fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

Cette décision est justifiée par tous les motifs de l'arrêt, tenus ici pour intégralement reproduits.

L'arrêt décide notamment que c'est à tort que les demanderesses veulent opposer l'irrecevabilité de l'appel interjeté par la quatrième défenderesse aux trois autres défenderesses en soutenant que l'irrecevabilité à l'égard de la première vicierait la totalité de l'appel.

Il justifie cette décision en particulier par les motifs suivants :

« C'est à bon droit que les (demandereses) contestent la recevabilité de l'appel interjeté par la (quatrième défenderesse).

En effet, l'association momentanée 4D est dépourvue de la personnalité

juridique et aucune solidarité active n'existe entre ses membres.

Il en résulte que chacune des sociétés associées est tenue d'agir personnellement en justice et ne peut bénéficier des actes de procédure accomplis par ses co-associées.

En d'autres termes, chaque (défenderesse) ne peut se faire représenter par ses co-associées à moins d'un mandat exprès éventuel qui n'est pas invoqué en l'espèce.

Il s'en déduit que chaque (défenderesse) ne représente qu'elle-même et n'agit que pour défendre ses propres intérêts et jusqu'à concurrence de ses droits dans l'association momentanée.

Si les (trois premières défenderesses) ont relevé appel dans le délai légal eu égard aux dates des significations du jugement qui leur ont été faites, ce n'est pas le cas de la (quatrième défenderesse), dont l'appel est irrecevable.

C'est à tort que les (demanderesses) veulent opposer cette irrecevabilité aux trois (premières défenderesses) en soutenant que l'irrecevabilité à l'égard de la (quatrième défenderesse) vicierait la totalité de l'appel.

Ce moyen ne peut être admis dès lors que, l'association momentanée étant dépourvue de personnalité juridique, chaque associé conserve son droit subjectif propre à agir seul pour préserver ses intérêts personnels, limités à sa part dans l'association momentanée.

Il est allégué, en l'espèce, et non contesté, que les parts de chaque associée sont équivalentes et que les trois sociétés dont l'appel est recevable ne pourront donc réclamer la répartition qu'à concurrence des trois quarts du dommage global subi par l'association momentanée, soit un quart chacune ».

Et l'arrêt relève par ailleurs :

« Eu égard à l'irrecevabilité de l'appel de la (quatrième défenderesse), les seuls dommages réparables sont ceux qui ont été subis par les trois autres (défenderesses) qui, a priori, semblent pouvoir réclamer chacune un quart du préjudice total.

La cour [d'appel] les invite cependant à confirmer ou infirmer ce fait eu égard aux accords d'association intervenus entre elles ».

Griefs

Première branche

L'article 1051 du Code judiciaire dispose que le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement.

Les articles 2, § 1^{er}, et 47 du Code des sociétés disposent que la société momentanée ne bénéficie pas de la personnalité juridique.

Il résulte du défaut de personnalité juridique de la société momentanée que le droit d'action en justice d'une telle société appartient en indivision aux associés et que la société momentanée ne peut ester en justice que si elle agit au nom de l'ensemble des associés et si elle dispose du pouvoir de représentation nécessaire. Les associés individuels ne sont donc pas compétents pour disposer des droits d'action indivis et ce, même pour leur part : tous les associés doivent agir conjointement.

En l'espèce, il n'est pas contestable que les conclusions déposées au nom de la société momentanée visent la réparation des dommages « tels qu'ils sont subis par 4D », et non pas le dommage propre de chacune des associées. Et, au moment de l'évaluation, il est considéré que « 4D estime son dommage comme suit ... ». Enfin, l'exécution de la décision attaquée est poursuivie par la société momentanée elle-même, à la requête de laquelle ladite décision a été signifiée le 14 juin 2011.

L'arrêt constate par ailleurs que la quatrième défenderesse n'a pas relevé appel dans le délai légal d'un mois, eu égard aux dates des significations du jugement prononcé en première instance.

En droit, dès lors qu'ils poursuivent la réparation du dommage encouru par la société momentanée, tous les membres de celle-ci doivent agir conjointement et régulièrement, notamment lorsqu'ils posent des actes de procédure. Spécifiquement, en ce qui concerne l'interjection d'un appel, chacun des membres de la société momentanée doit interjeter appel dans le délai visé à l'article 1051 du Code judiciaire, sous peine de rendre l'appel irrecevable, dès lors que ce dernier appartient indivisément à tous les associés.

Dans la mesure où le droit d'action d'une société momentanée appartient en indivision à tous ses associés, ces derniers ne sont pas compétents pour en disposer individuellement ou exercer ces droits indivis à leur avantage. Au contraire, tous les associés d'une société momentanée doivent agir ensemble en justice, de sorte que l'arrêt, qui dispose que l'irrecevabilité de l'appel de la quatrième défenderesse n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'appel des trois autres défenderesses au motif que « chaque associé conserve son droit subjectif propre à agir seul pour préserver ses intérêts personnels, limités à sa part dans l'association momentanée », n'est pas légalement justifié.

Il viole toutes les dispositions légales visées au moyen (à l'exception de l'article 149 de la Constitution), desquelles il résulte que l'appel interjeté par la société momentanée doit l'être au nom de tous les associés, dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement entrepris.

Seconde branche

La règle de forme contenue dans l'article 149 de la Constitution, selon laquelle tout jugement doit être motivé, implique qu'un jugement n'est pas régulièrement motivé lorsqu'il contient une contradiction dans ses motifs ou entre ses motifs et son dispositif.

Il résulte du premier groupe de motifs reproduit ci-avant que le dommage dont les défenderesses peuvent demander la réparation correspond aux trois quarts du dommage total encouru par la société momentanée,

chacune des défenderesses dont l'appel est jugé recevable pouvant prétendre à un tiers de ce dommage réparable.

Il résulte du second groupe de motifs reproduits que n'est pas déterminé le pourcentage du dommage total dont les défenderesses, dont l'appel était recevable, peuvent demander la réparation.

Ces deux groupes de motifs sont contradictoires, dès lors qu'il résulte du premier groupe de motifs que chacune des trois premières défenderesses a droit à un quart du dommage dont la réparation est demandée et du second groupe de motifs que ledit pourcentage est indéterminé au moment de la prononciation de l'arrêt.

L'arrêt n'est donc pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

Deuxième moyen

Disposition légale violée

Article 149 de la Constitution

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderesses au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderesses pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les

défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt dit fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

Cette décision est justifiée par tous les motifs de l'arrêt, tenus ici pour intégralement reproduits.

L'arrêt décide notamment que « les modules livrés ne répondaient pas aux exigences imposées dans le contrat et n'étaient pas appropriés aux fins auxquelles ils seraient utilisés ».

Il justifie cette décision en particulier par les motifs suivants :

« [La première demanderesse] soutient que 4D ne démontre pas que les performances des modules litigieux ne seraient pas conformes à celles qui étaient annoncées, soit une stabilisation du débit de l'air pulsé à 25 m³/h, avec une tolérance de 10 p.c. (soit dans une fourchette de 22,5 à 27,5 m³/h).

Cette affirmation est démentie par les éléments techniques du dossier et notamment par les tests réalisés par divers organismes auxquels 4D a eu recours.

(...) En l'occurrence, ce débit garanti devait, grâce au module, dont c'est précisément l'unique fonction, être de 25 m³/h quelle que soit la pression, qui pouvait varier entre 50 et 200 Pa.

Il ne peut, du reste, être perdu de vue qu'il s'agit là d'un résultat garanti par un vendeur-fabricant présumé connaître parfaitement ses produits et leurs défauts éventuels.

Lorsqu'en avril 2003, 4D a fait procéder par son sous-traitant Asterm à des contrôles du fonctionnement des modules placés dans les installations de conditionnement d'air, dans le cadre de leur mise en service préalable à la réception qu'elle devait solliciter du maître de l'ouvrage, elle s'est rendu compte que les modules ne répondaient pas aux performances annoncées.

Elle en a immédiatement fait part à [la première demanderesse] (lettre du 28 avril 2003), qui n'a, à cette époque, émis aucune critique ni protestation, cherchant, semble-t-il, à donner satisfaction à sa cliente.

Ce n'est que progressivement qu'il apparaîtra que [cette demanderesse] n'entendait pas s'incliner devant la revendication de 4D ni admettre les résultats des tests pratiqués.

Or, ces tests démontrent à suffisance que les modules ne fonctionnaient pas correctement, du moins au-delà de pressions dépassant 60 Pa, alors qu'ils devaient pouvoir le faire dans une plage de fonctionnement beaucoup plus étendue (jusqu'à 200 Pa).

La firme Asterm a constaté que les modules donnaient un débit d'extraction de 35 m³/h au lieu de 25 (sa lettre du 25 avril 2003).

Le fait qu'Asterm soit la sous-traitante de 4D ne prive pas ses constatations de toute valeur dès lors que :

- l'on voit mal quel intérêt économique avait 4D de faire état d'un problème sérieux qui risquait de compromettre gravement ses propres intérêts auprès du maître de l'ouvrage dans la phase de pré-réception eu égard aux prestations et aux retards que la découverte de cette situation était susceptible de causer,

- les mesures ont été réalisées en présence d'un délégué [de la première demanderesse], qui semble y avoir donné son concours, ainsi que cela résulte de cet extrait de la lettre du 25 avril 2003 d'Asterm :

'Les premières mesures effectuées ont été confirmées ce matin en présence de N. D. L. et à sa demande... M. D. L. a constaté que la Δ appliquée au module était tout à fait correcte et validait le fonctionnement de ce module...'

- les tests d'Asterm ont été ultérieurement confirmés par ceux d'AIB Vinçotte et du Cetiat.

AIB Vinçotte, organisme agréé et indépendant, a procédé à des mesures qu'il détaille dans un rapport du 27 mai 2003.

Il conclut que les débits d'air mesurés 'ne donnent pas satisfaction aux prescriptions du cahier des charges. Les courbes techniques du fabricant des régulateurs de débit (marque Aldes) ne correspondent pas aux valeurs des mesures'.

Les résultats des tests effectués par Asterm sont ceux de la gamme de produits travaillant entre 40 et 60 Pa.

Les tests du Cetiati (organisme neutre choisi de commun accord comme référence pour la prise de décision finale des dispositions à prendre) confirment que les modules livrés atteignent uniquement les valeurs préconisées de 25 m³/h dans une plage de fonctionnement entre 40 et 60 Pa.

C'est en vain que [la première demanderesse] entend jeter la suspicion sur la valeur de ces essais concordants et y opposer ses propres tests.

Il est significatif de son embarras de constater que ceux-ci ont été réalisés dans des plages de fonctionnement de 40 à 60 Pa, ainsi que le démontrent les tableaux figurant dans son 'dossier d'essai' du 23 mai 2003, ce qui confirme indirectement que, si les modules donnaient satisfaction dans ce faisceau limité (quoique avec un dépassement de l'ordre de 2,5 m³), elle n'a pas jugé prudent de procéder à des tests avec des pressions plus élevées telles que [celles] qui étaient contractuellement prévues.

Enfin, c'est sans en démontrer le bien-fondé que [la première demanderesse] met en relation le défaut de conformité de ses modules avec les conditions défavorables de conservation qu'elle allègue, faisant référence à un 'sinistre-gel' jamais invoqué au cours des échanges de courriers relatés ci-dessus et dont il n'est nullement prouvé, ni qu'il soit survenu, ni qu'il ait détérioré des modules, ni qu'il soit en relation causale avec les déficiences dont ils sont affectés.

Conclusion : les modules livrés ne répondaient pas aux exigences imposées dans le contrat et n'étaient pas appropriés aux fins auxquelles ils seraient utilisés ».

Griefs

La règle de forme contenue dans l'article 149 de la Constitution selon laquelle tout jugement doit être motivé implique qu'un jugement n'est pas régulièrement motivé lorsqu'il ne répond pas aux moyens régulièrement soulevés par les parties dans leurs conclusions.

Dans leurs secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, sous la rubrique « Aucune preuve de non-conformité », les demanderesses soutenaient en substance :

- en ce qui concerne le rapport d'Asterm : qu'il est contradictoire avec une autre pièce produite par 4D ;

- en ce qui concerne le rapport AIB Vinçotte : que ce rapport est inopposable, dès lors qu'il a été commandé par 4D ; que les tests sur lesquels il est fondé ont été réalisés à quelques endroits déterminés seulement et indiqués par 4D ; qu'il contient des erreurs de calcul ; qu'il ne tient pas compte de ce que l'on appelle, dans le jargon, les débits de fuite ; que l'appareil de mesure n'est pas approprié au cas d'espèce ; que la méthode de mesure ne respecte pas les contraintes définies dans la norme ISO 3966, obligatoire en l'espèce ;

- en ce qui concerne le rapport du Cetiatiat : que les tests n'ont pas été effectués conformément aux règles de l'art (exclusivement en courbe croissante, et pas en courbe décroissante) ; qu'en l'absence de test sur la courbe décroissante, l'on ne peut tirer aucune conclusion des résultats ; que le matériel utilisé conduit à des incertitudes au niveau des mesures ; qu'en raison des montages et démontages subis par les modules testés, il est impossible de garantir la conformité de l'élément testé à un même élément neuf assemblé en production ; que l'on ne connaît pas l'endroit où les mesures ont été prises.

Ce faisant, les demanderesses soutenaient que l'on ne peut déduire de ces tests un défaut de conformité, dès lors qu'ils sont affectés d'erreurs méthodologiques et de calculs, et que le matériel de mesure n'était pas adéquat.

L'arrêt, qui constate le défaut de conformité exclusivement sur la base des « tests réalisés par divers organismes auxquels 4D a eu recours », ne répond ni par les motifs reproduits ni par aucun autre à ce moyen régulièrement soulevé par les demanderessees dans leurs conclusions.

Troisième moyen

Dispositions légales violées

Article 2 de la loi du 4 septembre 1996 portant assentiment à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980, et articles 6 et 12 de cette convention

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderessees au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderessees pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt dit fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

Cette décision est justifiée par tous les motifs de l'arrêt, tenus ici pour intégralement reproduits.

L'arrêt décide que les relations contractuelles ne sont pas régies par la Convention de Vienne du 11 avril 1980 mais par les conditions générales des parties défenderesses, le contrat intitulé « Intention de commande » et le cahier spécial des charges.

Il justifie cette décision en particulier par les motifs suivants :

« 4.1. Dispositions applicables

La première demanderesse soutient que les relations des parties sont régies par la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, dite Convention de Vienne, dont les articles 38 et 39 imposent à l'acheteur :

- d'examiner les marchandises dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances (article 38.1) ou, à tout le moins, à leur arrivée chez l'acheteur (article 38.2),

- de se prévaloir d'un défaut de conformité dans un délai raisonnable à partir du moment où il a pu ou dû le constater (article 39.1) et dans un délai maximal de deux ans à compter de la livraison.

4D affirme au contraire que les relations contractuelles ne sont pas régies par cette convention internationale mais par ses conditions générales, le contrat intitulé 'Intention de commande' et le cahier spécial des charges.

La thèse de 4D doit être admise.

En effet, 4D a signalé dès sa première commande, de manière claire et non ambiguë, que ses conditions générales, 'bien connues de vos services', s'appliqueraient au contrat, sans susciter, ni à ce moment ni par la suite, la moindre contestation de [la première demanderesse], qui n'a, par ailleurs, jamais sollicité l'application de ses propres conditions de vente.

Ces conditions générales figuraient au verso de ses bons de commande, comme l'atteste l'exemplaire original d'un bon de commande-type produit par 4D.

Elles ont également été communiquées à [la première demanderesse] à deux reprises, étant annexées aux 'intention(s) de commande' adressées par elle à [cette demanderesse] les 3 mai et 6 juin 2000.

[La première demanderesse] ne peut donc affirmer n'avoir pu prendre connaissance de ces conditions générales.

Elle ne peut davantage soutenir ne pas les avoir acceptées alors que les documents précités manifestaient de façon claire et répétée la volonté de 4D de les voir s'appliquer à la relation contractuelle.

Il incombait à [la première demanderesse] de manifester son désaccord éventuel à ce propos, ce qu'elle s'est abstenue de faire.

La cour [d'appel] ne peut approuver sa thèse lorsqu'elle affirme qu'elle pouvait s'en dispenser en laissant dans le flou le cadre juridique des relations contractuelles pourtant clairement défini par 4D.

Il ne peut être perdu de vue que les parties sont commerçantes et doivent, non seulement respecter la bonne foi qui doit présider à toute relation conventionnelle, mais également protester sans délai contre tout document et facture émanant de leur cocontractant si elles sont en désaccord avec les mentions qu'ils contiennent, afin de faire obstacle à la présomption d'acceptation tacite déduite de l'article 25 du Code de commerce.

En l'espèce, [la première demanderesse], qui a reçu les conditions générales de 4D, les a acceptées de manière tacite mais certaine.

Elles régissent donc la relation contractuelle.

Si la chose semble, a priori, moins évidente en ce qui concerne l' 'Intention de commande' dès lors que la première mouture de ce document a été refusée par [la première demanderesse], son acceptation de la seconde version de ce projet de contrat peut toutefois être également déduite du silence

circonstancié gardé par [elle] après la communication de celle-ci le 6 juin 2000.

Les conditions générales de 4D et l'intention de commande du 6 juin contiennent les dispositions suivantes utiles à la solution du litige :

- article 1.2 : 'Le seul fait de traiter avec l'association momentanée 4D implique, de la part du fournisseur, qu'il accepte inconditionnellement lesdites conditions générales d'achat et renonce définitivement à ses propres conditions ou à d'autres conditions générales de vente ...',

- article 4.1 : 'Les marchandises ou prestations fournies sont assurées d'être conformes aux spécifications de la commande ainsi qu'aux normes du cahier général des charges ou des cahiers spéciaux des charges ... L'acceptation de cette commande présume la connaissance des documents et conditions mentionnés ci-dessus ...',

- article 4.3 : 'L'association momentanée 4D est autorisée à contrôler et vérifier la qualité des biens ou de leurs composants à tout moment et à n'importe quel stade de la fabrication',

- article 4.6 : 'Le fait qu'aucune remarque n'ait été formulée à l'occasion de ces contrôles, vérifications ou réceptions ne préjuge pas de notre droit de refuser les marchandises non conformes ou entachées d'un vice apparent ou caché, même après livraison',

- article 4.5 de l'intention de commande : 'Garantie de vingt-quatre mois à partir de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive sur le matériel. Pour autres détails concernant la garantie, le cahier spécial des charges est de stricte application ; garantie de performances : [la première demanderesse] garantit les performances et la qualité de l'ensemble des fournitures'.

C'est sur la base de ces dispositions, qui sont entrées dans le champ contractuel, qu'il y a lieu d'apprécier la validité temporelle des revendications de 4D et des objections de [la première demanderesse] ».

Griefs

L'article 2 de la loi du 4 septembre 1996 dispose que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980, sortira son plein et entier effet.

Aux termes des articles 6 et 12 de cette convention, les parties peuvent, en règle, exclure l'application de cette convention ou y déroger.

Il résulte de ces dispositions que ladite convention a force obligatoire dans le cadre de son champ d'application, sous réserve de ce que les parties à un contrat de vente internationale de marchandises rentrant dans le champ d'application de ladite convention n'aient pas dérogé conventionnellement aux dispositions de cette dernière.

La décision qui écarte l'application de ladite convention, réclamée par une partie, sans constater que la vente litigieuse n'est pas comprise dans son champ d'application, ou que les parties ont conventionnellement décidé d'y déroger, n'est pas légalement justifiée.

L'arrêt écarte l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, demandée par les demanderesses, sans constater ni que les parties ont conventionnellement choisi d'y renoncer, ni que la vente litigieuse n'entre pas dans son champ d'application.

La circonstance que certaines conditions générales aient été acceptées par les demanderesses n'a pas nécessairement pour conséquence que les parties ont écarté l'application à leurs relations contractuelles de la Convention de Vienne.

Ce faisant, l'arrêt viole les articles 6 et 12 de ladite convention et l'article 2 de la loi du 4 septembre 1996, de laquelle il résulte que ladite convention est entrée en vigueur.

Quatrième moyen

Dispositions légales violées

- *articles 38 et 39 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises et, pour autant que de besoin, loi du 4 septembre 1996 portant assentiment à cette convention, et singulièrement son article 2 ;*

- *article 149 de la Constitution.*

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderesses au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderesses pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt dit fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

Cette décision est justifiée par tous les motifs de l'arrêt, tenus ici pour intégralement reproduits.

L'arrêt décide que la réclamation de 4D était justifiée en son principe et qu'elle n'était nullement tardive, étant intervenue dès que le fonctionnement des modules a pu être contrôlé comme prévu dans les dispositions conventionnelles applicables.

Il justifie cette décision en particulier par les motifs suivants :

« Les conditions générales de 4D et l'«intention de commande» du 6 juin contiennent les dispositions suivantes utiles à la solution du litige :

- article 1.2 : Le seul fait de traiter avec l'association momentanée 4D implique, de la part du fournisseur, qu'il accepte inconditionnellement lesdites conditions générales d'achat et renonce définitivement à ses propres conditions ou à d'autres conditions générales de vente,

- article 4.1 : Les marchandises ou prestations fournies sont assurées d'être conformes aux spécifications de la commande ainsi qu'aux normes du cahier général des charges ou des cahiers spéciaux des charges.

L'acceptation de cette commande présume la connaissance des documents et conditions mentionnés ci-dessus,

- article 4.3 : L'association momentanée 4D est autorisée à contrôler et vérifier la qualité des biens ou de leurs composants à tout moment et à n'importe quel stade de la fabrication,

- article 4.6 : Le fait qu'aucune remarque n'ait été formulée à l'occasion de ces contrôles, vérifications ou réceptions ne préjuge pas de notre droit de refuser les marchandises non conformes ou entachées d'un vice apparent ou caché, même après livraison,

- article 4.5 de l'«intention de commande» : garantie de vingt-quatre mois à partir de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive sur le matériel. Pour autres détails concernant la garantie, le cahier spécial des charges est de stricte application ; garantie de performances : [la première demanderesse] garantit les performances et la qualité de l'ensemble des fournitures.

C'est sur la base de ces dispositions, qui sont entrées dans le champ contractuel, qu'il y a lieu d'apprécier la validité temporelle des revendications de 4D et des objections de [la première demanderesse].

[Celle-ci] soutient en effet :

- qu'il y aurait eu vente sur échantillons, assortie de l'obligation de tester ceux-ci et à défaut, agrégation des échantillons et de tous les modules ultérieurs qui leur étaient semblables ;

- que les modules devaient être agréés lors de leur réception et que toute réclamation ultérieure serait nécessairement tardive.

Ces deux affirmations sont contredites par les dispositions conventionnelles précitées.

Si certains documents [de la première demanderesse] parlent bien d'échantillons, aucune conséquence juridique ne peut y être attachée dès lors :

- qu'il n'a jamais été question entre les parties d'une vente sur échantillons et d'une agrégation définitive des modules qui résulterait de celle des échantillons fournis au début des livraisons, soit en mars-avril 2000,

- que pareille procédure, non convenue, priverait 4D des droits que lui reconnaissent les dispositions contractuelles précitées qui l'autorisaient à exercer un contrôle de qualité 'à tout moment' (article 4.3 des conditions générales), même après livraison (article 4.6 des mêmes conditions), ainsi qu'à faire appel à la garantie de vingt-quatre mois au-delà de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive, qui n'étaient nullement acquises en avril 2003, lors de la première réclamation de 4D,

- que la vérification des modules à la réception, demandée par [la première demanderesse] dans sa lettre du 21 février 2000, ne pouvait obliger 4D à effectuer des vérifications approfondies impliquant une agrégation définitive, ce qui eût été contraire aux dispositions susdites.

Il ne pouvait donc s'agir que d'un contrôle visuel de conformité apparente des modules, que, du reste, l'étiquette qui y était apposée semblait rendre évidente (mais de manière illusoire, comme cela est apparu lors des tests réalisés au moment de la mise en service de l'installation).

C'est d'ailleurs le sens des observations faites par le bureau SECO qui, lors de ce premier examen de conformité apparente des modules, signalait qu'il n'avait pas de remarque à faire mais émettait des réserves quant à un contrôle ultérieur 'des débits sur site'.

Il importe peu que cet avis de SECO ait ou n'ait pas été communiqué à [la première demanderesse] dès lors qu'il n'était destiné qu'à 4D et qu'il démontre simplement que l'association momentanée a soumis les premiers modules à l'examen de SECO, ce qui n'a aucune conséquence quant à l'agrégation des marchandises, dont les modalités étaient régies par les dispositions contractuelles précitées.

Il résulte de ces motifs que la réclamation de 4D était justifiée en son principe et qu'elle n'était nullement tardive, étant intervenue dès que le fonctionnement des modules a pu être contrôlé comme prévu dans les dispositions conventionnelles applicables ».

Griefs

Première branche

L'article 39 de la Convention de Vienne dispose :

« L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont effectivement été remises ».

Le vendeur est tenu de livrer à l'acheteur une chose conforme à celle qui a été vendue. L'agrégation est la constatation de cette conformité. Elle a lieu

au moment de la vente ou rapidement après. Une fois la chose agréée, l'acheteur ne pourra plus se plaindre ultérieurement, ni d'un défaut de conformité, ni d'un vice apparent de la chose vendue.

L'arrêt considère, en réponse au moyen de défense des demanderesses selon lequel les modules devaient être agréés lors de leur réception, ou que 4D devait en tout cas vérifier leur conformité dès réception, que les dispositions contractuelles autoriseraient à exercer un contrôle de qualité « à tout moment » (article 4.3 des conditions générales), même après livraison, ainsi qu'à faire appel à la garantie de vingt-quatre mois des demanderesses au-delà de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive (article 4.5 de l'« Intention de commande »).

L'arrêt ne pouvait déroger à l'article 39 de la Convention de Vienne, qui prescrit un délai maximum de deux ans après la livraison, quel que soit le manque de conformité en cause.

Considérer le contraire reviendrait à autoriser l'acheteur, dans le cas d'espèce, à effectuer de nombreuses commandes sur une longue période de temps, à installer l'ensemble des éléments achetés, à recouvrir ces éléments par d'autres travaux, à achever l'ensemble de l'immeuble, à demander la réception provisoire, à se préparer à demander la réception définitive et à toujours pouvoir contester la conformité des marchandises achetées plus de trois ans auparavant, ce qui s'oppose à la sécurité juridique la plus élémentaire.

Il en va d'autant plus ainsi que l'acheteur a payé les factures relatives aux biens livrés et qu'il a passé de nouvelles commandes. En réalité, sur la base des constatations effectuées par l'arrêt, l'agrégation a eu lieu, ce qui a pour effet que l'acheteur ne pouvait plus se plaindre de la non-conformité de la chose livrée à la chose vendue.

En admettant la contestation plus de deux ans après la livraison des marchandises, l'arrêt viole les dispositions visées (à l'exception de l'article 149 de la Constitution).

Seconde branche

La règle de forme contenue dans l'article 149 de la Constitution, selon laquelle tout jugement doit être motivé, implique qu'un jugement n'est pas régulièrement motivé lorsqu'il ne répond pas aux moyens régulièrement soulevés par les parties dans leurs conclusions.

Or, les secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel des demanderesses étaient ainsi rédigées :

« Application des articles 38 et 39 de la Convention de Vienne

4D soutient que les articles 38 et 39 de la Convention de Vienne ne sont pas d'application dans la mesure où ses conditions générales et son intention de commande (...) y dérogent ; cet argument ne peut pas être suivi pour les raisons suivantes :

1. Il a été démontré à suffisance que les conditions générales de 4D et l'intention de commande, y compris l'article 4.5 de cette dernière, ne trouvaient pas à s'appliquer entre parties (...);

La lettre transmise par 4D à la seconde (demanderesse) en date du 3 octobre 2002 ne prouve pas le contraire, dès lors qu'il n'est fait aucunement référence à l'intention de commande du 6 juin 2000 ;

2. Dans l'hypothèse où les conditions générales de 4D et l'intention de commande s'appliqueraient (quod non), l'article 4.5 de l'intention de commande ne déroge pas à la Convention de Vienne :

- D'après 4D, cette disposition dérogerait à la Convention de Vienne en ce qu'elle prévoirait un point de départ de la garantie (réception provisoire) distinct de celui prévu par la Convention de Vienne (remise de la chose) ;*

- Dans le cas d'espèce, les parties n'ont pas défini ce qu'il fallait entendre par réception définitive et provisoire ; l'article 4.8 de l'intention de commande intitulé 'essais et réceptions' stipule en effet : 'Sans objet' ; à défaut de précision, le droit commun est d'application ; le droit commun ne prévoit qu'une seule réception, qui a lieu lors de la mise à disposition matérielle de la chose (...); le point de départ de la garantie prévue à l'article*

4.5 de l'intention de commande est donc la remise de la chose ; le point de départ de la garantie contractuelle est donc le même que celui qui est prévu dans la Convention de Vienne ;

- 4D considère que cette disposition porte à la fois sur les défauts de conformité et les vices cachés ; si tel est le cas, cela signifie que l'objet de la présente disposition n'établirait pas de distinction entre les vices de conformité et les vices cachés, tout comme la Convention de Vienne ;

- Cette disposition ne déroge donc pas à la Convention de Vienne ; le délai dans lequel le défaut devrait être soulevé serait de vingt-quatre mois (c'est-à-dire deux ans) à compter de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive ; comme explicité ci-dessus, le point de départ de cette garantie est la remise de la chose ; cette disposition ne déroge donc pas à la Convention de Vienne ;

- Il est mensonger de la part de 4D d'écrire : 'l'article 39 in fine de la Convention de Vienne prévoit d'ailleurs que le délai prévu de deux ans n'est pas valide dans la mesure où les parties sont convenues d'une période de garantie différente de façon conventionnelle. C'est précisément ce que les parties ont fait à l'article 4.5 de l'intention de commande' ; le libellé exact de la disposition précitée est différent ; il prévoit un délai de deux ans à compter de la remise effective des marchandises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle ; or, dans le cas d'espèce, à supposer que l'intention de commande soit entrée dans le champ contractuel (quod non), le délai prévu n'est pas incompatible avec l'article 39 de la Convention et ce d'autant plus qu'il s'agit du délai identique de deux ans ;

En d'autres termes, l'article 4.5 de l'intention de commande prévoit un régime identique à celui de la Convention de Vienne : l'éventuel défaut de conformité doit être invoqué dans les deux ans de la livraison ; l'article 4.5 de l'intention de commande ne trouve donc pas à s'appliquer ;

3. L'article 4.6 des conditions générales de 4D ne déroge pas à la Convention de Vienne ;

Cette disposition, tout comme l'article 4.5 de l'intention de commande, concerne tant les défauts de conformité que les vices cachés ;

Ces deux dispositions doivent donc être lues de manière conjointe ;

Le délai de vingt-quatre mois dans lequel le défaut devait être soulevé, visé à l'article 4.5 de l'intention de commande, est donc applicable à l'article 4.6 des conditions générales ;

Il n'y a donc aucune dérogation au régime prévu dans la Convention de Vienne ;

4. L'article 6.5 des conditions générales de 4D ne déroge pas à la Convention de Vienne ;

4D soulève cet argument pour la première fois au stade de la procédure d'appel ;

L'intention de commande prévoit en son article 2 l'ordre de préséance des documents applicables entre les parties ; cet ordre est le suivant :

1. l'intention de commande; 2. les conditions générales d'achat de 4D et 3. l'offre de la première (demanderesse) du 21 février 2000 ;

Dans la mesure où l'intention de commande envisage la problématique de la réception à son article 4.8, l'article 6.5 des conditions générales ne trouve pas à s'appliquer ;

Ainsi, à supposer même que l'intention de commande soit d'application entre les parties (quod non), elle ne déroge pas au régime prévu dans la Convention de Vienne ; par conséquent, les articles 38 et 39 de la Convention de Vienne sont d'application ;

4D soutient que les (demanderesse) ne peuvent se prévaloir de l'article 40 de la Convention de Vienne dès lors qu'elles connaissaient ou ne pouvaient ignorer le défaut de conformité et qu'elles n'en n'ont pas averti 4D ;

Comme il sera ultérieurement démontré [...], les modules de régulation livrés par les (demanderesse) étaient conformes à ce qui a été commandé, il ne peut dès lors pas être question de mauvaise foi de la part des

(demandereses) ; elles peuvent donc se prévaloir des articles 38 et 39 de la Convention de Vienne ;

En toute hypothèse, on ne voit pas en quoi les (demandereses) auraient eu un intérêt à fournir du matériel qui n'aurait pas été conforme à ce qui leur avait été commandé ».

En substance, les demandereses soutenaient ainsi que l'article 4.5. de l'« Intention de commande » ne déroge pas à la Convention de Vienne en ce que la première prévoirait un point de départ de la garantie (réception provisoire) distinct de celui prévu par la Convention de Vienne (remise de la chose). En conséquence, concluaient-elles, la Convention de Vienne doit être appliquée, puisque l'« Intention de commande » n'y déroge pas.

Dans le cas d'espèce, les parties n'ont en effet pas défini ce qu'il fallait entendre par réception définitive et provisoire (l'article 4.5. de l' « Intention de commande » prévoit une « garantie de vingt-quatre mois à partir de la réception provisoire et jusqu'à la réception définitive sur le matériel »), l' « Intention de commande » s'abstient donc de définir les notions de réception provisoire et définitive qu'elle contient, alors que ces concepts, dans le cadre d'un contrat de fourniture de matériel, ne sont pas dotés d'un sens évident.

L'arrêt s'abstient de répondre à ce moyen régulièrement soulevé. Il viole, ce faisant, l'article 149 de la Constitution.

Cinquième moyen

Disposition légale violée

Article 149 de la Constitution

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderesses au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderesses pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt attaqué dit fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

Cette décision est justifiée par tous les motifs de l'arrêt, tenus ici pour intégralement reproduits.

L'arrêt décide :

« Frais de montage et de démontage

4D demande le remboursement des frais qu'elle a dû exposer en vue de faire démonter les faux plafonds, vérifier les 5.000 modules et en faire remplacer une partie (2.000).

(...) Le principe même des opérations de démontage et remise en place des faux plafonds et des modules est évident et ne peut être sérieusement contesté dès lors que ces travaux étaient nécessaires pour opérer le remplacement des modules.

Il a d'ailleurs été admis par [la première demanderesse] qui, dans le cadre des négociations en vue d'un règlement amiable en février 2005, acceptait un montant de 35.000 euros (sous réserve de vérification).

La seule discussion possible porte sur le coût de ces travaux ».

L'arrêt estime ex aequo et bono le montant de ce poste, dont il décide qu'il est en lien de causalité avec les fautes qu'il retient à charge des demanderesses, à 25.509,76 euros.

Griefs

La règle de forme contenue dans l'article 149 de la Constitution, selon laquelle tout jugement doit être motivé, implique qu'un jugement n'est pas régulièrement motivé lorsqu'il ne répond pas aux moyens régulièrement soulevés par les parties dans leurs conclusions.

Dans leurs secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, les demanderesses soutenaient :

« Si l'on suit ce que (les défenderesses) avancent, les travaux de remplacement des modules ont ainsi débuté alors que les faux plafonds étaient ouverts ; c'est en cours de ces travaux qu'il a été décidé de refermer les faux plafonds alors que l'on savait pertinemment bien que, pour procéder au remplacement des modules, il faudrait les rouvrir peu après ;

Un homme normalement prudent et diligent replacé dans les mêmes circonstances n'aurait jamais fait refermer les faux plafonds ; ce comportement entraîna en effet des frais inutiles ;

En agissant de la sorte, 4D a violé l'article 77 de la Convention de Vienne qui énonce : 'La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée' ;

En procédant à la fermeture des faux plafonds alors qu'elle savait qu'elle devrait les rouvrir peu de temps après, 4D n'a pas minimisé son dommage ; au contraire, elle l'a accru ; il ne suffit pas à 4D d'avancer que la décision de fermer ou d'ouvrir les faux plafonds ne lui appartenait pas pour se

justifier ; en effet, elle n'apporte pas la preuve de ses propos ; en outre, elle aurait dû, en tant qu'entrepreneur normalement prudent et diligent, avertir la personne compétente du problème afin d'éviter cette opération inutile ; force est de constater qu'elle ne l'a pas fait, puisque les plafonds ont été refermés puis rouverts ; empêcher cette opération inutile était d'autant plus nécessaire que 4D déclare qu'à ce moment-là, il n'était pas encore établi quels modules allaient devoir être remplacés ».

Ce faisant, les demanderesses soutenaient que les défenderesses n'ont pas, conformément à leur obligation légale, limité leur dommage. Elles concluaient que le poste du dommage relatif à la réouverture des faux plafonds est en relation causale avec ce comportement fautif des défenderesses.

L'arrêt ne répond par aucun de ses motifs à ce moyen de défense régulièrement soulevé par les demanderesses dans leurs conclusions.

Et, s'il est vrai que l'arrêt fait état d'un accord de principe des demanderesses à cet égard, cet accord ne portait, selon les termes mêmes de la décision, que sur la nécessité des travaux de démontage et remise en place des faux plafonds et des modules, non sur le fait qu'elles eussent dû prendre en charge le coût de ces travaux et aient ainsi renoncé à faire valoir le moyen invoqué en conclusions, tenant à l'obligation de 4D de limiter son dommage.

Sixième moyen

Dispositions légales violées

- article 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat ;

- *article 10 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.*

Décisions et motifs critiqués

La cour d'appel était saisie, sur appel du jugement entrepris, de la demande des défenderesses en condamnation solidaire des demanderesses au paiement de la somme de 238.228,02 euros à titre principal ou de la somme de 56.301 euros à titre subsidiaire, en sus d'intérêts de retard, au titre de dommages et intérêts prétendument dus par les demanderesses pour la livraison, non conforme à la commande, de modules de régulation commandés par les défenderesses et destinés à être placés dans les conduits de distribution de ventilation et d'air conditionné du bâtiment Berlaymont à Bruxelles, les défenderesses étant chargées de l'installation du chauffage, de la ventilation et de l'air conditionné de ce bâtiment.

Par réformation partielle du jugement entrepris, l'arrêt dit non recevable l'appel de la quatrième défenderesse et dit fondée, dans son principe, la demande des première, deuxième et troisième défenderesses.

L'arrêt dit pour droit que la demande des défenderesses de condamnation des demanderesses au paiement des « frais de défense devant le premier juge » est justifiée dans son principe.

Il justifie cette décision par les motifs suivants :

« 4D sollicite le paiement de 20.000 euros relatifs à ses frais de défense devant le premier juge.

Le principe peut en être admis dès lors :

- qu'il y a lieu de se replacer dans la situation qui était celle qui prévalait à l'époque, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007, l'indemnité de procédure, telle qu'elle a été liquidée par le premier juge, n'incluant pas les frais d'avocat ;

- *qu'il doit nécessairement être admis qu'en raison de la difficulté juridique du litige, 4D devait nécessairement se faire assister par un conseil juridique et que les frais qu'elle a exposés à cet égard font effectivement partie de son dommage ».*

Et l'arrêt invite les défenderesses à s'expliquer sur le quantum des frais de défense ainsi réclamés.

Griefs

Sous le titre « disposition transitoire », l'article 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat dispose que « les articles 2 à 12 sont applicables aux affaires en cours au moment de leur entrée en vigueur ».

L'article 10 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 dispose que les articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Les indemnités pouvant être octroyées par le juge d'appel, dans le cadre d'un recours contre une décision définitive prononcée en première instance avant le 1^{er} janvier 2008, doivent être octroyées, en ce qui concerne ladite première instance, sur la base de la loi du 21 avril 2007, et non sur la base de l'article 1382 du Code civil, ainsi que cela résultait de la jurisprudence de la Cour, depuis son arrêt du 2 septembre 2004, avant l'entrée en vigueur de ladite loi.

L'arrêt ne justifie donc pas légalement sa décision que le principe de l'allocation aux défenderesses des frais de défense exposés par elle en première instance peut être admis.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

En tant qu'il invoque la violation de l'article 577 du Code civil, étranger à la critique contenue dans cette branche, le moyen qui, en cette branche, ne saurait entraîner la cassation de la décision attaquée, est irrecevable.

Pour le surplus, lorsque l'un des associés d'une association sans personnalité juridique exerce une action en justice, cette action doit être accueillie pour sa part individuelle.

Lorsqu'une convention est conclue avec un tiers par les membres d'une association qui n'a pas de personnalité juridique, ce sont les associés seuls qui deviennent créanciers et débiteurs des droits et obligations qui en découlent, lesquels se divisent en règle entre eux et se fixent dans leurs patrimoines.

Les demanderesses ne soutiennent pas que l'appel se rapportait à un litige indivisible ou que l'obligation était indivisible.

L'arrêt, qui considère que « c'est à tort que les [demanderesses] veulent opposer [l']irrecevabilité de l'appel [de la quatrième défenderesse aux trois premières parties défenderesses] en soutenant que l'irrecevabilité à l'égard de la quatrième défenderesse vicierait la totalité de l'appel », décide légalement que le « moyen ne peut être admis dès lors que, l'association momentanée étant dépourvue de personnalité juridique, chaque associé conserve son droit subjectif propre à agir seul pour préserver ses intérêts personnels, limités à sa part dans l'association momentanée ».

Le moyen en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche :

Il n'est pas contradictoire, d'une part, de constater qu'« il est allégué, en l'espèce, et non contesté, que les parts de chaque associé sont équivalentes et que les trois associés dont l'appel est recevable ne pourront donc réclamer la réparation que [jusqu'à] concurrence de trois quarts du dommage global subi par l'association momentanée, soit un quart chacun », d'autre part, de décider que, « eu égard à l'irrecevabilité de l'appel de la [quatrième défenderesse], les seuls dommages réparables sont ceux qui ont été subis par les trois autres [parties défenderesses], qui, a priori, semblent pouvoir réclamer un quart du préjudice total » et que « la cour [d'appel] les invite cependant à confirmer ou infirmer ce fait eu égard aux accords d'association intervenus entre elles ».

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Sur le deuxième moyen :

Le moyen reproche à l'arrêt de ne pas répondre aux conclusions des demanderesses qui soutenaient que l'on ne peut déduire des tests réalisés par trois organismes l'existence d'un défaut de conformité, dès lors qu'ils sont affectés d'erreurs méthodologiques et de calcul et que le matériel de mesure n'était pas adéquat.

L'arrêt énonce, à propos du défaut de conformité des modules, que la première demanderesse « soutient que 4D ne démontre pas que les performances des modules litigieux ne seraient pas conformes à celles qui étaient annoncées [...]».

Cette affirmation est démentie par les éléments techniques du dossier et notamment par les tests réalisés par divers organismes auxquels 4D a eu recours. [...]

Lorsque, en avril 2003, 4D a fait procéder par son sous-traitant Asterm à des contrôles du fonctionnement des modules placés dans les installations de conditionnement d'air, dans le cadre de leur mise en service préalable à la

réception qu'elle devait solliciter du maître de l'ouvrage, 4D s'est rendu compte que les modules ne répondaient pas aux performances annoncées.

Elle en a immédiatement fait part à [la première demanderesse] (lettre du 28 avril 2003) qui n'a, à cette époque, émis aucune critique ni protestation, cherchant semble-t-il à donner satisfaction à sa cliente.

Ce n'est que progressivement qu'il apparaîtra que [la première demanderesse] n'entendait pas s'incliner devant la revendication de 4D ni admettre les résultats des tests pratiqués.

Or, ces tests démontrent à suffisance que les modules ne fonctionnaient pas correctement, du moins au-delà de pressions dépassant 60 Pa, alors qu'ils devaient pouvoir le faire dans une plage de fonctionnement beaucoup plus étendue (jusqu'à 200 Pa).

La firme Asterm a constaté que les modules donnaient un débit d'extraction de 35 m³/h au lieu de 25 (sa lettre du 25 avril 2003).

Le fait qu'Asterm soit la sous-traitante de 4D ne prive pas ses constats de toute valeur dès lors que :

- l'on voit mal quel intérêt économique avait 4D de faire état d'un problème sérieux qui risquait de compromettre gravement ses propres intérêts auprès du maître de l'ouvrage dans la phase de pré-réception eu égard aux prestations et aux retards que la découverte de cette situation était susceptible de générer,

- les mesures ont été réalisées en présence d'un délégué de [la première demanderesse] qui semble y avoir donné son concours ainsi que cela résulte de cet extrait de la lettre du 25 avril 2003 d'Asterm : 'Les premières mesures effectuées ont été confirmées ce matin en présence de M. N. D. L. et à sa demande. M. D. L. a constaté que la ΔP appliquée au module était tout à fait correcte et validait le fonctionnement de ce module ...',

- les tests d'Asterm ont été ultérieurement confirmés par ceux d'AIB Vinçotte et du Cetiat.

AIB Vinçotte, organisme agréé et indépendant, a procédé à des mesures qu'il détaille dans un rapport du 27 mai 2003.

Il conclut que les débits d'air mesurés 'ne donnent pas satisfaction aux prescriptions du cahier des charges. Les courbes techniques du fabricant des régulateurs de débit (marque Aldes) ne correspondent pas aux valeurs des mesures'.

Les résultats des tests effectués par Asterm sont ceux de la gamme de produits travaillant entre 40 et 60 Pa.

Les tests du Cetiati (organisme neutre choisi de commun accord comme référence pour la prise de décision finale des dispositions à prendre) confirment que les modules livrés atteignent uniquement les valeurs préconisées de 25m³/h dans une plage de fonctionnement entre 40 Pa et 60 Pa.

C'est en vain [que la première demanderesse] entend jeter la suspicion sur la valeur de ces essais concordants et y opposer ses propres tests ».

Par ces motifs, l'arrêt répond aux critiques dirigées par les demanderesses contre les tests réalisés, sans être tenu de répondre davantage aux arguments développés à l'appui de ces critiques, qui ne constituaient pas des moyens distincts.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen :

L'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980 et approuvée par la loi du 4 septembre 1996, dispose que les parties à un contrat de vente internationale de marchandises peuvent exclure l'application de celle-ci ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, inapplicable en l'espèce, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

La Convention de Vienne ne prévoit aucune forme particulière pour cette dérogation.

Il appartient au juge du fond d'apprécier l'existence et la portée de la volonté des parties à un contrat, à condition de ne pas méconnaître la foi due aux actes qui le constate.

L'arrêt a pu déduire des considérations reproduites au moyen que les parties ont convenu d'écarter l'application de la Convention de Vienne.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le quatrième moyen :

Quant à la première branche :

Il ressort de la réponse au troisième moyen que l'arrêt décide légalement que la Convention de Vienne ne s'applique pas.

Le moyen, qui, en cette branche, invoque exclusivement la violation d'une disposition qui n'est pas applicable au litige et que le juge n'a pas appliquée, est irrecevable.

Quant à la seconde branche :

Il suit de la réponse à la première branche du moyen que, dès lors que la cour d'appel a légalement décidé que la Convention de Vienne ne s'appliquait pas au litige, l'arrêt n'était pas tenu de répondre aux conclusions des demanderessees qui faisaient valoir que les articles 38 et 39 de la Convention de Vienne devaient s'appliquer au litige, que cette décision privait de pertinence.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le cinquième moyen :

L'arrêt répond aux conclusions des demanderessees reproduites au moyen relatives au dommage relatif à la réouverture des faux plafonds, d'une part, que la réclamation de 4D « n'était nullement tardive, étant intervenue dès

que le fonctionnement des modules a pu être contrôlé comme prévu dans les dispositions conventionnelles applicables », d'autre part, que « le principe même des opérations de démontage et remise en place des faux plafonds et des modules est évident et ne peut être sérieusement contesté dès lors que ces travaux étaient nécessaires pour opérer le remplacement des modules ; il a d'ailleurs été admis par [la première demanderesse] qui, dans le cadre des négociations en vue d'un règlement amiable en février 2005, acceptait un montant de 35.000 euros (sous réserve de vérification) ».

Le moyen manque en fait.

Sur le sixième moyen :

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par les parties défenderesses et déduite de son imprécision :

Le moyen fait grief à l'arrêt de décider que « le principe » du « paiement [...] [des] frais de défense » sollicité par les parties défenderesses devant le premier juge « peut être admis dès lors qu'il y a lieu de les replacer dans la situation qui était celle qui prévalait à l'époque, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 ».

La violation alléguée des articles 13 de la loi du 21 avril 2007 et 10 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 suffirait, si le moyen était fondé, à entraîner la cassation de la décision attaquée.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen :

L'article 1022, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, modifié par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, dispose que l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

En vertu de l'article 14 de cette loi, le Roi détermine la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi, laquelle a lieu au plus tard le 1^{er} janvier 2008.

En vertu de l'article 10 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007, les articles 1^{er} à 13 de cette loi et l'arrêté royal lui-même entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Aux termes de l'article 13 de la même loi, les articles 2 à 12 sont applicables aux affaires en cours au moment de leur entrée en vigueur.

En vertu de ces dispositions, la loi du 21 avril 2007 est, à partir de son entrée en vigueur, immédiatement applicable aux affaires en cours.

Les affaires en cours sont celles sur lesquelles il doit encore être prononcé au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi que le législateur a entendu que les parties soient traitées le plus rapidement possible de manière égale concernant la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, indépendamment de la date à laquelle l'affaire a été introduite.

L'arrêt constate que le jugement entrepris a été rendu le 3 décembre 2007, que la requête d'appel a été déposée au greffe de la cour d'appel le 6 mars 2008 et que les parties défenderesses « sollicitent le paiement de 20.000 euros relatifs à [leurs] frais de défense devant le premier juge »

L'arrêt, qui considère que « le principe peut en être admis dès lors qu'il y a lieu de se replacer dans la situation qui était celle qui prévalait à l'époque, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007, l'indemnité de procédure,

telle qu'elle a été liquidée par le premier juge n'incluant pas les frais d'avocat », viole les dispositions visées au moyen.

Le moyen est fondé.

La cassation de l'arrêt attaqué entraîne l'annulation de l'arrêt du 15 septembre 2011 dans la mesure où il en est la suite.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le principe du paiement des frais de défense en première instance ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Annule l'arrêt du 15 septembre 2011 en tant qu'il condamne la première demanderesse à payer à titre de frais de défense 2.207,70 euros (18 p.c. de 12.265 euros) au défendeur sub 1, 3.434,20 euros (28 p.c. de 12.265 euros) à la défenderesse sub 2 et 4.538,05 euros (37 p.c. de 12.265 euros) à la défenderesse sub 3, majorés d'intérêts compensatoires, et qu'il statue sur les dépens de première instance et d'appel ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé et de l'arrêt partiellement annulé ;

Condamne les demanderesses aux trois quarts des dépens ; en réserve le surplus pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Les dépens taxés à la somme de mille neuf cent quatre-vingt-huit euros quarante-cinq centimes envers les parties demanderesses et à la somme de trois cent vingt-deux euros trois centimes envers les parties défenderesses.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le conseiller Didier Batselé, le président de section Albert Fettweis, les conseillers Martine Regout et Michel

Lemal, et prononcé en audience publique du sept mars deux mille quatorze par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

M. Lemal

M. Regout

A. Fettweis

D. Batselé

Chr. Storck