

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY  
2ème Chambre  
12 OCTOBRE 2017

RG : 14/01964

FM/SD

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de THONON LES BAINS en date du 17 Avril 2014, RG 2010-03170

Appelante

SARL KC ENTERPRISE, dont le siège social est sis adresse [...] GRAND prise en la personne de son représentant légal assistée de Me Clarisse DORMEVAL, avocat postulant au barreau de CHAMBERY ET de la SELARL ALPSTEG DUVAL VINIT, avocat plaidant au barreau de THONON-LES-BAINS,

Intimées

SA GEMINI DESIGN PARTNERS, dont le siège social est sis chez Mme HELDI Blum Route de Glion, 43 - 1820 MONTREUX SUISSE prise en la personne de son représentant légal assistée de la SELARL DE MAISTRE ISABELLE- DELUCINGE ELODIE, avocat au barreau de THONON-LES-BAINS

Société DIFFERENCES KUNSTSTOFFPRODUKTION GMBH, dont le siège social est sis KaiserFranz-Josef-STR 61 - A6845 HOHENEMS (AUTRICHE) prise en la personne de son représentant légal assistée de la SELARL JULIETTE COCHET-BARBUAT LEXAVOUE CHAMBERY, avocat postulant au barreau de CHAMBERY et Me Christoph Martin RADTKE de la SCP LAMY ET ASSOCIES, avocat plaidant au barreau de LYON,

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors de l'audience publique des débats, tenue le 16 mai 2017 avec l'assistance de Madame Sylvie DURAND, Greffier, en présence de Ludivine Becquet, assistante de justice

Et lors du délibéré, par :

- Madame Evelyne THOMASSIN, Conseiller faisant fonction de Président, à ces fins désignée par ordonnance de Monsieur le Premier Président
- Monsieur Franck MADINIER, Conseiller, qui a procédé au rapport
- Monsieur Gilles BALAY, Conseiller,

EXPOSE DU LITIGE

La société KC Entreprise, ayant pour activité la conception et la commercialisation de skis, a fait fabriquer par la société Différences Kunststoffproduktion GmbH un nouveau concept/design de skis.

La société Gemini Design Partners, qui a pour activité la vente de skis, a commandé, en novembre 2007, 25 paires de skis test à la société KC Entreprise, puis lui a passé commande de skis destinés à la vente au détail, dont certains personnalisés à l'intention de clients plus prestigieux, ayant fait l'objet de trois factures des :

- 30 juin 2008 de 81 910 euros pour 180 paires de skis,
- 22 octobre 2008 de 8 548 euros pour 20 paires de ski personnalisées,
- 3 avril 2009 de 57 196,50 euros pour 120 paires de skis.

Se plaignant de défauts consistant principalement en un décollement du film décor sérigraphié, la société Gemini Design Partners a retourné 111 paires de skis à la société KC Entreprise qui, elle-même, en avait fait cesser la fabrication par la société Différences Kunststoffproduktion.

Les parties n'étant pas parvenues à trouver un accord, la société Gemini Design Partners, par acte du 31 août 2010, a fait assigner la société KC Entreprise devant le tribunal de commerce de Thonon-les-Bains, poursuivant sa condamnation à lui payer les sommes de :

- 150 495 euros correspondant aux 262 paires de skis défectueuses et invendues, dont 111 paires ont été retournées, ainsi qu'aux graphiques de sérigraphie et aux bâtons jamais livrés,
- 114 000 euros correspondant à une perte de revenu,
- 19 428,75 euros au titre des frais de madame Kelly De Vooght consultante,
- 2 521,60 euros au titre des frais du litige engagé en Autriche avec la société Différences Kunststoffproduktion GmbH,
- 3 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- 3000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Subsidiairement, elle sollicitait une expertise des skis défectueux.

Par acte du 5 avril 2012, la société KC Entreprise a fait assigner la société Différences Kunststoffproduktion GmbH en garantie.

Par jugement du 14 avril 2014, le tribunal a :

- dit que la société Gemini Design Partners doit à la société KC Entreprise la somme de 25 031,37 euros au titre du compte entre les parties,
- condamné la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners la somme de 101 943,63 euros après déduction de la somme de 25 031,37 euros, - a condamné la société KC Entreprise à faire l'avance des frais de transport,
- condamné la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners les sommes de 40 000 euros au titre de sa perte d'image et de revenus, de 1 426 euros au titre des frais de madame Kelly De Vooght, de 2 521,60 euros au titre des frais d'avocat relatifs au litige en Autriche contre la société Différences Kunststoffproduktion GmbH,
- dit n'y avoir lieu ni à expertise technique, ni comptable,

- débouté la société KC Entreprise de sa demande de dommages et intérêts,
- interdit, sous astreinte, à la société Gemini Design Partners de diffuser des documents appartenant à la société KC Entreprise,
- condamné la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- déclaré l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH recevable,
- sursis à statuer sur l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH à l'issue de la procédure pendante devant le tribunal de Feldkirch (Autriche).

La société KC Entreprise a fait appel de ce jugement par déclaration au greffe de la cour du 7 août 2014.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 17 février 2017, la société KC Entreprise demande à la cour de :

- déclarer recevable l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH,
- dire que la société Gemini Design Partners doit à la société KC Entreprise la somme de 25 031,37 euros au titre du compte entre les parties,
- lui donner acte de ce qu'elle offre de rembourser la somme de 15 540 euros à la société Gemini Design Partners au titre des défauts constatés sur une partie des skis,
- condamner, après compensation, la société Gemini Design Partners à lui payer la somme de 9 491,37 euros,
- condamner, sous astreinte, la société Gemini Design Partners à ne pas diffuser de document lui appartenant,
- dire que la société KC Entreprise ne saurait être tenue au paiement d'une somme supérieure à 71 098 euros,
- débouter la société Gemini Design Partners de sa demande d'allocation de la somme de 29 267 euros au titre des skis personnalisés,
- constater que la société Gemini Design Partners a bénéficié d'un avoir au titre des bâtons non livrés,
- débouter la société Gemini Design Partners de ses demandes au titre de ses pertes de revenus, des frais de madame Kelly De Vooght, des frais d'avocat relatifs au litige en Autriche contre la société Différences Kunststoffproduktion GmbH et de l'intégralité de ses autres demandes,
- condamner la société Gemini Design Partners à lui payer la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de son préjudice moral et de l'atteinte à son image,
- condamner la société Gemini Design Partners à lui payer la somme de 43 083 euros au titre de la TVA afférente à l'exportation des skis livrés,
- condamner la société Gemini Design Partners à lui payer la somme de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Différences Kunststoffproduktion GmbH à la relever et garantir de l'intégralité des condamnations prononcées à son encontre et à lui payer la somme de 13 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société KC Entreprise soutient que la clause attributive de compétence ne s'applique pas à une demande de garantie incidente à un litige principal n'en relevant pas.

Sur les 320 paires de skis livrées, la société Gemini Design Partners ne lui en a retournées que 111, dont un tiers seulement seraient défectueuses.

Aucun désordre n'affecterait les paires de skis personnalisées.

Les autres chefs de préjudice ne seraient pas établis ou seraient exagérés.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 5 janvier 2015, la société Différences Kunststoffproduktion GmbH demande à la cour de :

- dire que le tribunal de commerce de Thonon-les-Bains est incompétent pour statuer sur le litige, seul l'étant le 'landgericht' (tribunal) de Feldkirch (Autriche),

- renvoyer les parties à mieux se pourvoir,

Subsidairement,

- prononcer le dessaisissement du tribunal de commerce de Thonon-les-Bains au profit du de Feldkirch (Autriche),

- renvoyer les parties à se pourvoir devant le 'landgericht' de Feldkirch (Autriche),

Plus subsidiairement,

- surseoir à statuer dans l'attente de la décision du 'landgericht' de Feldkirch (Autriche),

- lui donner acte de ce qu'elle se réserve de conclure au fond,

- condamner la société KC Entreprise à lui payer la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Différences Kunststoffproduktion GmbH invoque, in limine litis, une clause attributive de juridiction au 'landgericht' de Feldkirch en Autriche, applicable en raison de l'article 23 du règlement CE n° 44/2001; elle n'a, en revanche, pas conclu au fond.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 7 avril 2017, la société Gemini Design Partners demande à la cour de :

- condamner la société KC Entreprise à lui payer les sommes de :

- 116 098 euros correspondant aux 262 paires de skis défectueuses dont 111 lui ont été retournées, le reste étant entreposé aux Etats Unis et aux graphiques de sérigraphie jamais livrés,

- 29 267 euros au titre du remboursement des factures des 22 août et 24 octobre 2008 relatives aux 60 paires de skis personnalisées mais défectueuses,

- 5 130 euros au titre des bâtons non livrés,

- condamner la société KC Entreprise à faire l'avance des frais de transport,
- condamner la société KC Entreprise à lui payer la somme de 40 000 euros au titre de sa perte d'image et de revenus,
- condamner la société KC Entreprise à lui payer les sommes de 19 428,75 euros au titre des frais de madame Kelly De Vooght, consultante et de 2 521,60 euros titre des frais relatifs au litige en Autriche contre la société Différences Kunststoffproduktion GmbH,
- dire n'y avoir lieu à expertise,

Subsidiairement,

- désigner deux experts, l'un au titre de la défectuosité des skis, l'autre au titre de la détermination comptable du préjudice qu'elle a subi,
- débouter la société KC Entreprise de ses demandes de réparation d'un préjudice moral et d'une atteinte à son image,
- débouter la société KC Entreprise de sa demande au titre de la TVA,
- constater qu'elle a cessé la diffusion de documents propriétés de la société KC Entreprise,
- débouter la société KC Entreprise de l'intégralité de ses demandes,
- condamner la société KC Entreprise à lui payer la somme de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

L'incompétence soulevée ne concernerait que l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH.

La société Gemini Design Partners invoque la responsabilité du fait des produits défectueux et la responsabilité contractuelle de la société KC Entreprise.

Elle soutient établir les défectuosités alléguées, notamment par l'expertise produite par la société Différences Kunststoffproduktion GmbH.

Les bâtons de ski non livrés auraient bien été payés et n'auraient pas fait l'objet d'avoir.

La clôture de l'instruction est intervenue le 2 mai 2017.

#### MOTIFS DE LA DECISION

Sur les paires skis sérigraphiés 'HEIDISKIS'

La société KC Entreprise et la société Gemini Design Partners s'accordent pour dire :

- qu'entre juin à octobre 2008, la première a livré à la seconde deux commandes de skis sérigraphiés 'HEIDISKIS' ayant donné à trois factures, les deux premières concernant la première commande et la troisième concernant la seconde commande :
- 180 paires de skis facturés 81 910 euros le 30 juin 2008,
- 20 paires de skis facturés 8 548 euros le 22 octobre 2008,
- 120 paires de skis facturés 57 196,50 euros le 28 octobre 2008,

- que la facture de 8 548 euros a intégralement été payée, qu'un acompte de 50 000 euros à valoir sur celle de 57 196,50 euros a été réglé, mais la société Gemini Design Partners prétend que celle de 81 910 euros a intégralement été payée alors que la société KC Entreprise soutient qu'elle ne l'a été qu'à hauteur de 36 910 euros.

En application des dispositions de l'article 1315 (devenu 1353) du Code civil, la preuve des paiements effectivement intervenus incombe à la société Gemini Design Partners.

La société Gemini Design Partners produit la facture numérotée F0806227 émise par la société KC Entreprise le 30 juin 2008 d'un montant de 81 910 euros faisant état d'acomptes et d'un solde restant dû de 36 910 euros (pièce 3) et un avis de virement UBS qu'elle a fait à la société KC Entreprise le 13 septembre 2008 d'un montant de 36 910 euros visant expressément la facture numérotée F0806227 (pièce 26).

Elle établit ainsi avoir réglé intégralement la facture de 81 910 euros du 30 juin 2008 et avoir ainsi honoré les trois factures d'un montant total de 147 654,50 euros (81 910 + 8 548 + 57 196,50) à hauteur de 140 458 euros (81 910 + 8 548 + 50 000), soit un solde restant dû de 7 196,50 euros (147 654,50 - 140 458).

La société KC Entreprise admet le principe de la défectuosité de certaines des paires de skis, mais prétend qu'elle n'affecte que le tiers des 111 paires que la société Gemini Design Partners lui a retournées, alors que cette dernière poursuit le remboursement de l'intégralité des paires qui lui ont été livrées excepté les 58 qu'elle a vendues, tout en reconnaissant ne lui avoir retourné que 111 paires.

La détermination du fondement de cette demande et la preuve du nombre des paires affectées incombent à la société Gemini Design Partners qui invoque la garantie des produits défectueux instaurés par les articles 1386-1 et suivants du code civil (devenus 1245 et suivants) qui, visant à la réparation des dommages résultant d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

La société Gemini Design Partners invoque également la responsabilité contractuelle sans pour autant faire état de présomption de responsabilité qui résulterait de l'existence d'une obligation de résultat, ni démontrer, à ce stade, de faute de la société KC Entreprise, alors qu'il ressort du dossier que les défectuosités des skis seraient consécutives à des défauts de fabrication imputables à la société Différences Kunststoffproduktion GmbH dont la société KC Entreprise a rapidement informé la société Gemini Design Partners ainsi que cette dernière le reconnaît expressément (page 6, §1 de ses conclusions).

Mais la société KC Entreprise évoque à plusieurs reprises la garantie des vices cachés régie par les dispositions 1641 et suivants du code civil qui doit être retenue puisqu'il ressort d'un courrier du 22 juin 2009 de la société KC Entreprise à son assureur que les défectuosités consistent en un décollement de la semelle du ski après quelques jours sur la neige ou au froid et, dans certains cas, en un décollement des couches supérieures du ski, ces défauts étant complètement invisibles à la livraison et n'apparaissant qu'après quelques jours d'utilisation du ski (pièce 2 de KC Entreprise), ce que la société Gemini Design Partners confirme en exposant qu'entre l'information donnée par son fournisseur et l'apparition des vices sur les premières paires livrées, elle a passé une nouvelle commande de 240 paires qui ne sera honorée qu'à hauteur de 120 paires.

Dans le cadre de son action rédhibitoire, la société Gemini Design Partners peut poursuivre le remboursement des 111 paires qu'elle a retournées à son fournisseur, mais pas de celles qu'elle indique être entreposées aux Etats Unis et en Suisse sans plus de précision, de sortes que l'on ignore à quel titre elles le sont, si elle en est restée propriétaire et donc si elle est en mesure de les restituer et, même, sans qu'il soit possible de vérifier qu'elles sont, elles aussi, affectées de vices cachés.

En revanche, la société KC Entreprise ne peut pas prétendre que seul un tiers des 111 paires que lui a retournées la société Gemini Design Partners sont défectueuses, alors qu'elle écrivait dans son courrier à son assureur, précédemment évoqué, 'Ces défauts affectent indifféremment tous les modèles et tailles de ski et affectent de manière assez consistante tous les skis produits pendant la saison 2008/2009' alors que tous les skis sérigraphiés 'HEIDISKIS' ont été livrés à la société Gemini Design Partners durant la seconde moitié de l'année 2008 et dans le courant de l'année 2009.

La société Gemini Design Partners produit d'ailleurs un courrier qui lui a été adressé par la société KC Entreprise le 13 septembre 2010, et sa traduction, exposant 'Mon intention est de vous rembourser pour les skis défectueux que vous nous avez retournés. Jusqu'ici 118 paires ont été retournées à mon bureau, et ils représentent le montant total de HEIDISKIS que KC a réclamé à son fournisseur au tribunal', la société KC Entreprise précise même, aux termes de ce courrier :

'MONTANT TOTAL DE SKIS DEFECTUEUX

118 paires @ 420 euros code civil 49 560 euros.'(pièce 14).

La société KC Entreprise ne peut donc pas sérieusement soutenir que seul un tiers des 111 paires retournées étaient défectueuses.

Elle précise, en revanche et sans être contredite, que sur les 111 paires retournées aucune ne provient de la livraison facturée le 22 octobre 2008.

Les skis proviennent donc des livraisons ayant donné lieu aux facturations du 30 juin 2008 de 180 paires aux prix 81 910 euros et du 28 octobre 2008 de 120 paires de skis facturés 57 196,50 euros, soit un prix moyen de la paire de skis de 463,69 euros  $[(81\ 910 + 57\ 196,50) / (180 + 120)]$ .

La société KC Entreprise doit donc rembourser à la société Gemini Design Partners la somme de 51 469,59 euros (463,69 x 111).

Sur les paires de skis personnalisées

La société Gemini Design Partners ne justifie, ni même n'allègue aucun retour de skis personnalisés, contrairement aux skis sérigraphiés 'HEIDISKIS'; elle n'en offre même pas la restitution dans le cadre de son action rédhibitoire.

Les messages électroniques (pièce 13, 17 et 18) invoqués par la société Gemini Design Partners évoquent effectivement des défauts affectant les skis personnalisés mais ils émanent tous les trois de Kelly de Vooght et de Heidi Blum, toutes deux collaboratrices de la société Gemini Design Partners alors que la société KC Entreprise les conteste vigoureusement.

Ils sont dès lors dénués de valeur probante.

Le courrier du 22 juin 2009 de la société KC Entreprise à son assureur (pièce 2 de la société KC Entreprise), étayé par d'autres éléments et particulièrement la lettre du 13 septembre 2010 concernant les skis sérigraphiés 'HEIDISKIS', ne saurait, du fait de sa généralité, établir à lui seul que les skis personnalisés sont affectés de vices cachés justifiant les prétentions de la société Gemini Design Partners les concernant.

Le jugement déféré sera infirmé de ce chef.

Sur les bâtons de skis

La société Gemini Design Partners produit une facture de 5 130 euros et un avis de débit UBS comprenant cette somme (pièce 8) qu'elle rattache, sans que leurs libellés soient très clairs, à une commande de bâtons de ski qu'elle aurait réglée et qui ne lui aurait pas été livrée, mais cet état de fait est confirmé par la société KC Entreprise indiquant lui avoir consenti un avoir à ce titre.

Il conviendra, en conséquence, de prendre cette somme de 5 130 euros en considération lors du compte à établir entre les parties; cette demande n'étant pas fondée sur la garantie des vices cachés mais s'analysant comme une inexécution contractuelle sanctionnée par les dispositions de l'article 1147 (devenu 1231-1) du code civil.

Sur les préjudices collatéraux

La société Gemini Design Partners expose que la société KC Entreprise l'a informée, après la livraison de sa première commande et alors que la seconde avait été passée, des défauts causés par la température affectant les skis et se révélant après quelques jours sur la neige et n'établissant donc pas que la société KC Entreprise avait connaissance, lors de la vente, des vices affectant les skis.

La garantie due par la société KC Entreprise à la société Gemini Design Partners est donc limitée, en application des dispositions de l'article 1646 du code civil, à la restitution du prix de vente et des frais occasionnés par la vente.

La société KC Entreprise n'est donc pas tenue à l'indemnisation des frais de renvoi des 111 paires de skis retournées par la société Gemini Design Partners, ni des atteintes à l'image de la marque de cette dernière, ni des pertes de revenus invoquées, ni des frais exposés pour avoir recours à une consultante pour traiter des problèmes liés à la défectuosité des skis, ni des frais engagés par la société Gemini Design Partners dans le litige l'opposant à la société Différences Kunststoffproduktion GmbH.

Sur l'expertise judiciaire

Dans la mesure où la société Gemini Design Partners est indemnisée des vices affectant les skis qu'elle a retournés à son fournisseur et où la garantie des vices cachés limite son indemnisation à la restitution du prix et des frais de vente, le recours à une expertise des skis n'a pas d'objet.

Sur les demandes reconventionnelles de la société KC Entreprise



## Sur l'atteinte à l'image

La société KC Entreprise poursuit l'indemnisation d'un préjudice d'atteinte à son droit à l'image qu'elle caractérise par le fait qu'elle aurait réalisé un clip publicitaire destiné au site internet de la société Gemini Design Partners que cette dernière ne lui aurait pas payé, par l'utilisation d'image de monsieur Kevan Beane, l'un de ses dirigeants, lors d'exploits sportifs à skis et par l'utilisation du logo, représentant sa marque, constitué par la tête d'un cerf ou d'un élan stylisée avec mention de la marque : «Rip'n wud skis» telle que déposée à l'INPI (pièce 6 KC Entreprise), toutes atteintes que la société Gemini Design Partners conteste.

Le compte produit par la société KC Entreprise (pièce 1) fait effectivement apparaître la facture n° 0901018 de 3 194 euros dont il est soutenu qu'elle correspond au clip, or cette écriture est immédiatement suivit du virement de société Gemini Design Partners intervenu 6 jour plus tard d'un montant de 4 546 euros dont il doit être retenu qu'il apure bien la facture de 3 194 euros dans la mesure où le solde du compte est, au moment de ces écritures, favorable à la société Gemini Design Partners, cette dernière ne devenant débitrice que deux mois plus tard lors de la mise en compte de la facture de 57 196,50 euros.

S'agissant des images de monsieur Kevan Beane et du logo précédemment décrit, la société KC Entreprise produit un constat d'huissier daté du 21 septembre 2010 (pièce 5) et un dépliant publicitaire (pièce 15), mais ledit dépliant contient deux images d'un homme à ski non identifiable qui serait monsieur Kevan Beane et ne comporte aucune date permettant de retenir qu'il a été utilisé par la société Gemini Design Partners après la rupture des relations commerciales des parties intervenue en mai 2009 ainsi qu'en atteste le courrier électronique de madame Kelly de Vooght (pièce 13 Gemini Design Partners) et le constat ne comporte pas de reproduction de l'image de monsieur Kevan Beane, ni de la marque précédemment décrite; la seule photocopie en noir et blanc d'une photographie sur laquelle figurent des skis, constituant l'annexe 5 du constat, ne permet pas de déceler la reproduction du logo précédemment décrit sur des skis de la marque HEIDISKIS de la société Gemini Design Partners.

La société KC Entreprise ne prouve donc pas les atteintes à son image qu'elle allègue; elle sera donc déboutée de sa demande de dommages et intérêts de 50 000 euros et de sa demande de condamnation de la société Gemini Design Partners à cesser d'utiliser son image sous astreinte.

## Sur la demande de remboursement du redressement fiscal de TVA

La société KC Entreprise demande le remboursement d'un redressement de TVA, opérée par l'administration fiscale le 1er février 2011 pour un montant de 43 083 euros à la société Gemini Design Partners à laquelle elle reproche de ne pas lui avoir transmis les documents douaniers et les bordereaux d'expédition qui lui auraient permis de s'en exonérer.

Il ressort toutefois de la 'proposition de rectification suite à une vérification de comptabilité' qui lui a été notifiée par la Direction Générale des Finances Publiques que cette imposition incombe au vendeur qui doit faire le nécessaire, notamment auprès de l'acquéreur, afin de réunir les éléments et les documents lui permettant de s'en exonérer, que «la preuve du transfert physique du bien résulte en règle générale des documents commerciaux usuels tels que par exemple les documents de transport (lettre de voiture CMR.), la facture du transporteur ou le bon de livraison etc.» et que «si toutefois le vendeur estime ne pas détenir

des justifications suffisantes lui permettant de prouver l'existence de l'expédition ou du transport, il soumet à la taxe la livraison qu'il réalise» ; or il ressort des pièces produites que la société KC Entreprise ne justifie pas avoir, durant la période au cours de laquelle elle a entretenu des relations commerciales avec la société Gemini Design Partners, à savoir jusqu'au 20 mai 2009, demandé à cette dernière quelque document que ce soit à ce titre, ni, eu égard à la liste non exhaustive préconisée par l'administration fiscale, que la société Gemini Design Partners détenait les seuls documents qu'elle pouvait utilement fournir à l'administration fiscale.

La société KC Entreprise justifie néanmoins qu'elle a demandé, courant 2011, à la société Gemini Design Partners de lui transmettre des documents FEDEX et que cette dernière lui a répondu qu'elle ne prendrait le temps de rechercher lesdits documents que si il lui était fait une offre dans le cadre de leur différend commercial.

Cette attitude fautive de la société Gemini Design Partners a causé à la société KC Entreprise un préjudice s'analysant comme une perte de chance de bénéficier de l'exonération de la TVA qui lui a finalement été réclamée, dommage justifiant l'allocation de la somme de 5 000 euros de dommages et intérêts.

Sur le compte entre les parties

Il s'agit ici de faire le compte entre les parties concernant leurs obligations respectives dont l'appréciation de l'exécution ou de la non-exécution a été soumise à la Cour et non de toutes les opérations figurant sur le relevé de compte produit par la société KC Entreprise (pièce 1) qui en comprend bien d'autres dont la Cour n'a pas eu à connaître.

La société Gemini Design Partners reste devoir au titre du solde de la facture de 57 196,50 euros du 28 octobre 2008, correspondant à la livraison de 120 paires de skis, la somme de 7 196,50 euros.

La société KC Entreprise doit à la société Gemini Design Partners la somme de 51 469,59 euros en remboursement du prix de vente des paires de skis défectueuses que cette dernière lui a retournées, ainsi que celle de 5 130 euros en remboursement du prix de vente des bâtons de skis que la société Gemini Design Partners a commandés et payés mais qui n'ont pas été livrés.

La société Gemini Design Partners doit enfin payer à la société Gemini Design Partners la somme de 5 000 euros de dommages et intérêts au titre de la perte d'une chance d'être exonéré de la TVA objet du redressement.

Après compensation, la société KC Entreprise reste devoir à la société Gemini Design Partners la somme de 44 403,09 euros.

Sur l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH

In limine litis, la société Différences Kunststoffproduktion GmbH oppose à la société KC Entreprise, l'ayant appelé en garantie, une exception d'incompétence fondée sur ses conditions générales de vente ; exception qui ne saurait concerner la société Gemini Design Partners qui n'a aucune relation contractuelle avec la société Différences Kunststoffproduktion GmbH et qui ne forme strictement aucune demande à l'encontre de cette dernière.

La société Différences Kunststoffproduktion GmbH produit des confirmations de commandes qui lui ont été passées par la société KC Entreprise mentionnant au recto, selon une traduction libre non contestée :

«Tribunal compétent : 69800 Feldkirch, Autriche.

Seules les conditions générales de vente de la société Différences GmbH s'appliquent»,  
et les dites conditions générales stipulent, selon une traduction libre non contestée :

«Il est convenu de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires matériellement compétents pour le district de Feldkirch (Autriche) pour l'ensemble des litiges découlant directement ou indirectement de ce contrat».

Il résulte des dispositions de l'article 23 du règlement CE 44/2001 que «Si les parties, dont l'une au moins à son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenus d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue : a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite [...]»

La clause attributive de compétence dont se prévaut la société Différences Kunststoffproduktion GmbH répond à ces conditions.

La société KC Entreprise ne conteste d'ailleurs ni la teneur, ni l'opposabilité de cette clause attributive, mais considère qu'elle ne peut pas prévaloir sur les dispositions des articles 5 et 6.2 du règlement CE 44/2001 qui disposent notamment qu' «Une personne domicilié [...] État membre peut être atraite, dans un autre État membre [...] s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé; [...]»

Mais il est constant que la clause attributive de compétence conforme aux dispositions de l'article 23 du règlement CE 44/2001 exclut la compétence spéciale des articles 5 et 6 du règlement.

Le tribunal de commerce de Thonon-les-Bains n'est donc pas compétent pour connaître de l'appel en garantie formé par la société KC Entreprise à l'encontre de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH relevant de la compétence du tribunal de Feldkirch en Autriche.

Il convient en conséquence d'ordonner la disjonction du litige initié par la société Gemini Design Partners à l'encontre de la société KC Entreprise de celui constituant un appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH par la société KC Entreprise.

Sur les demandes annexes

Eu égard à la teneur de la présente décision, la seule application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile qui sera faite le sera au profit de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH à laquelle la société KC Entreprise sera condamnée à payer la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la première instance et celle d'appel.

La société Gemini Design Partners étant bien créancière de la société KC Entreprise, mais dans une proportion bien moindre que ne l'a retenue le tribunal de commerce, toutes deux supporteront les dépens exposés pour leur compte en première instance et en appel.

Les dépens exposés, en première instance et en appel par la société Différences Kunststoffproduktion GmbH seront supportés par la société KC Entreprise.

#### PAR CES MOTIFS

LA COUR, après en avoir délibéré conformément à la Loi, statuant publiquement, par décision contradictoire,

Réforme partiellement le jugement déféré,

Mais statuant à nouveau sur l'ensemble des demandes et y ajoutant,

Ordonne la disjonction du litige initié par la société Gemini Design Partners à l'encontre de la société KC Entreprise de celui constituant un appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH par la société KC Entreprise à l'encontre.

Sur le litige opposant la société Gemini Design Partners à la société KC Entreprise:

Condamne la société Gemini Design Partners à payer à la société KC Entreprise, au titre du solde de la facture de 57 196,50 euros du 28 octobre 2008 correspondant à la livraison de 120 paires de skis, la somme de 7 196,50 euros.

Condamne la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners la somme de 5 130 euros en remboursement du prix de vente des bâtons de skis que cette dernière lui a commandés et payés mais qui n'ont pas été livrés.

Condamne la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners la somme de 51 469,59 euros en remboursement du prix de vente des 111 paires de skis défectueuses que cette dernière lui a été retournées.

Condamne la société Gemini Design Partners à payer à la société KC Entreprise la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte d'une chance d'être exonéré de la TVA concernant laquelle cette dernière a fait l'objet du redressement.

Condamne, après compensation entre ses différentes sommes, la société KC Entreprise à payer à la société Gemini Design Partners la somme de 44 403,09 euros.

Dit n'y avoir lieu à l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que la société Gemini Design Partners et la société KC Entreprise supporteront chacune les dépens exposés pour leur compte en première instance et en appel.

Sur l'appel en garantie de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH par la société KC Entreprise :

Dit que le tribunal de commerce d'Annecy n'était pas compétent pour connaître de l'appel en garantie formé par la société KC Entreprise à l'encontre de la société Différences Kunststoffproduktion GmbH.

Renvoie, en conséquence, la société KC Entreprise à mieux se pourvoir.

Condamne la société KC Entreprise à payer à la société Différences Kunststoffproduktion GmbH la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la première instance et celle d'appel.

Condamne la société KC Entreprise à supporter les dépens exposés en première instance et en appel et autorise la SELARL Juliette Cochet-Barbuat à recouvrer directement contre la partie condamnée ceux dont elle a fait l'avance sans en avoir reçu provision.

Ainsi prononcé publiquement le 12 octobre 2017 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile, et signé par Madame Evelyne THOMASSIN, Conseiller faisant fonction de Président et Madame Sylvie DURAND, Greffier.