

Arrêt N°59/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du huit mars deux mille dix-sept.

Numéro 34875 du registre.

Composition:

Odette PAULY, président de chambre ;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Mylène REGENWETTER, conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme **SOC.1**, anciennement SOC.3, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 4 février 2009,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à L-2128 Luxembourg, 30, rue Marie-Adélaïde, pris en sa qualité de curateur la faillite d'**A**, faisant le commerce sous la dénomination « SOC.2 », demeurant à (...), enregistré au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro A(...), déclaré en état de faillite suivant jugement 1030/2013 rendu par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 8 juillet 2013,

intimé aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier de justice du 4 mars 2006, A, ayant fait le commerce sous la dénomination SOC.2, déclaré en état de faillite suivant jugement du 8 juillet 2013 et représenté par son curateur Maître Christian STEINMETZ, a fait pratiquer saisie-arrêt, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête le 2 mars 2006, entre les mains de la société anonyme Fortis Banque Luxembourg, sur les sommes que celle-ci pourrait redevoir à la partie débitrice SOC.3 (actuellement Soc.1), pour sûreté et pour avoir paiement de la somme de 18.094,06 EUR en principal, augmentée des intérêts et des frais, sous réserve de tous autres droits, dus, moyens et actions du chef de 17 factures datées du 28 mars 2003 au 5 septembre 2003 ayant trait à des travaux d'installations électriques. Ce montant avait été retenu par l'expert Luciano BERALDIN, nommé par ordonnance de référé du 27 juin 2005, dans son rapport déposé le 14 décembre 2005.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société SOC.3 par exploit d'huissier de justice du 17 mars 2006, ce même exploit contenant également assignation en validité de la saisie. La contre-dénonciation a été faite à la partie tierce saisie le 22 mars 2006.

Par jugement du 20 mars 2007, le tribunal a reçu la demande introduite par exploit du 17 mars 2006 en la forme et, avant tout autre progrès en cause, a ordonné un complément d'expertise.

Suite au rapport complémentaire du 28 novembre 2007 de Luciano BERALDIN, A a demandé la condamnation de la société SOC.1 à lui payer la somme de 20.487,52 EUR.

La société SOC.1 a contesté le montant final facturé au titre du marché et a invoqué les dispositions du règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 relatif aux marchés publics et fournitures pour compte des communes. Elle a également soulevé, l'exception d'inexécution des obligations contractuelles dans le chef d'A au motif que ce dernier refuserait de lui communiquer les plans d'exécution de l'installation électrique (plans « as built ») et que les travaux seraient affectés de malfaçons. Elle a présenté une demande reconventionnelle pour la somme totale de 24.934,95 EUR (soit 934,95 EUR pour des factures de repas, 9.000 EUR pour refus de communication des plans « as built », 10.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour malfaçons et 5.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour saisie abusive).

Par jugement du 11 novembre 2008, le tribunal a déclaré fondée la demande d'A à hauteur de 18.595,84 EUR et a accepté la demande reconventionnelle de la société SOC.1 à hauteur de 3.534,95 EUR. Cette dernière a été condamnée, par compensation, au paiement de 15.060,89 EUR avec les intérêts légaux à compter de l'assignation et la saisie-arrêt pratiquée par A a été validée à concurrence de ce montant.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que l'argument de la société SOC.1, consistant à soutenir que le principe de la facture acceptée ne serait pas applicable à un contrat soumis à la réglementation des marchés publics, ne saurait valoir dans la mesure où, même à admettre que les parties aient décidé conventionnellement d'appliquer au contrat initial de 244.961,83 EUR les règles résultant de la législation sur les marchés publics, en payant sans discussion des acomptes à hauteur de 602.889,46 EUR, la société SOC.1 a implicitement, mais nécessairement, accepté de sortir du cadre contractuel initial.

Le tribunal a fait droit à la demande reconventionnelle de la société SOC.1 au sujet des factures pour des frais de repas acceptées par A, faute de protestation dans un délai raisonnable, et a entériné, faute d'éléments complémentaires, les conclusions de l'expert quant à la mise à jour des plans « as built ».

Contre ce jugement, signifié à la demande d'A le 5 janvier 2009, la Soc.1 a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 4 février 2009.

L'appelante fait valoir que les juges de première instance se sont uniquement contentés de l'examen du décompte du 27 février 2004 qui ne constitue pas une facture définitive, vu qu'aucune réception définitive n'a eu lieu et que partant le principe de la facture acceptée ne s'appliquerait pas. Outre le fait que les juges de première instance n'ont pas fait jouer les règles applicables aux marchés publics conventionnellement choisies par les parties lors de la passation de la commande, elle soutient que des factures d'une valeur de 12.263,30 EUR ont fait l'objet de contestations de sa part dans la mesure où la commande afférente avait été effectuée dans le cadre d'un contrat de sous-traitance par Soc.4.

Elle reproche encore aux juges de première instance de ne pas avoir retenu un manquement aux obligations contractuelles, partant une exception d'inexécution, dans le chef d'A pour ne pas avoir fait réceptionner les travaux par l'B et C et estime qu'ils n'ont pas tiré les conclusions qui s'imposent de l'absence de délivrance des plans « as built ». Ainsi elle maintient, vu que l'expertise BERARDIN devait se faire sur base de ces plans, sa demande en annulation des opérations d'expertise, ainsi que sa demande reconventionnelle.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la Fortis Banque Luxembourg, mais interjette appel incident en ce qui concerne le quantum de la demande reconventionnelle retenue au profit de la Soc.1, qu'il estime devoir se limiter tout au plus au montant de 577,43 EUR, et en ce qui concerne le montant de la facture n°230218 du 18 juin 2003 qu'il estime dû, au vu des pièces versées en instance d'appel.

Pour le surplus, il conteste, tant dans son principe que dans son quantum, les montants réclamés à titre respectivement de dommages-intérêts pour malfaçons, d'indemnité pour saisie abusive et d'indemnité de procédure

réclamés et sollicite, à son tour, une indemnité de procédure de 1.500 EUR.

Appréciation de la Cour :

Quant à l'appel principal :

Les parties admettent que le bureau d'ingénieurs-conseils SOC.5 a passé le 7 août 2001 pour le compte de son client, la Soc.3, commande pour les installations électriques suivant bordereau de soumission établi par ses soins et que les factures afférentes étaient à adresser pour contrôle et accord à ce bureau, mandataire de la Soc.3.

Il n'est également pas contesté que le bureau SOC.5 a avisé favorablement des plus-values par rapport au marché de base.

La Cour approuve dès lors les juges de première instance pour avoir retenu que, même si les parties avaient initialement convenu d'appliquer à leur contrat portant sur 244.961,83 EUR les règles résultant de la législation sur les marchés publics, la partie appelante a nécessairement accepté de sortir du cadre contractuel initial en payant progressivement et sans discussion un montant total de 602.889,46 EUR et, après la réception des travaux le 14 mars 2003, suivie de la levée des réserves le 17 avril 2003, le bureau SOC.5 a encore le 19 mai 2003, au nom et pour le compte de la Soc.1, approuvé le récapitulatif des interventions facturées à hauteur de 620.791,45 EUR.

La Soc.1 est donc mal venue de parler de sommes indûment facturées et payées pour lesquelles elle réclame en instance d'appel le remboursement.

C'est à juste titre, par des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a retenu que ce récapitulatif dûment approuvé n'est plus sujet à discussion. Il reste à examiner s'il y a facture acceptée concernant les factures énumérées dans le décompte du 27 février 2004, dont les factures ont toutes, sauf celle du 28 mars 2003 n°230113, trait à des travaux prestés après la levée des réserves.

En ce qui concerne les plans « as built » et la demande en annulation des opérations d'expertise, la Cour constate que l'expert a réceptionné les plans « as built » le 13 octobre 2005 et qu'il conclut dans son rapport du 14 décembre 2005 « à ce jour, pour une raison sans doute bien précise, Soc.5 n'a pas encore rendu leur avis quant aux fameux plans as build, après avoir obtenu l'avis de Soc.5 quant à la conformité des plans « as build », nous ne voyons pas de raisons précises à ce que la partie Soc.3 ne s'acquitte de la somme en question ».

La demande en annulation des opérations d'expertise est donc dénuée de fondement, la communication des plans « as built » ayant été faite et le

contrôle ayant été proposé au bureau d'ingénieurs-conseils SOC.5 chargé par la Soc.1.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont relevé que la facture n° 230113 du 28 mars 2003 portant sur un montant de 21.813,60 EUR a non seulement fait l'objet d'un paiement de 12.891,6 EUR sans réserve, mais a encore été acceptée en toute sa teneur par le bureau d'expertise SOC.5, d'après le décompte du 19 mai 2003, et que partant le solde de 8.921,97 EUR est à payer. Il en est de même du montant de 8.314,83 EUR, lequel a de surplus fait l'objet d'une mise en demeure par voie recommandée le 6 août 2003 (dernière pièce de la farde de Maître LAUER). Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder sur l'argumentation de la partie appelante consistant à soutenir qu'A aurait dû adresser certaines factures d'un montant total de 12.263,53 EUR à la Soc.4. En effet, d'un côté, la commande de ces travaux pour le compte de la Soc.1 par SOC.5 et leur exécution par A ne peuvent être contestées et, d'un autre côté, ces factures, adressées à la Soc.1, ont fait l'objet d'une acceptation tant dans son principe que dans son quantum par SOC.5 lors de l'établissement du décompte du 19 mai 2003. Le solde avait encore été réclamé par courrier recommandé avec mise en demeure, également sans faire l'objet de la moindre contestation.

Il y a aussi lieu de renvoyer à la conclusion de l'expert sub Pos.14 du rapport 28 novembre 2007 où il précise que la commande afférente avait été signée par la Soc.1 et que la mention « pour Fooding » avait été biffée, de sorte qu'il ne voyait aucune raison à ne pas accepter ce montant.

Pour ce qui est de l'exception d'inexécution invoquée par l'appelante, la Cour constate qu'il y a eu procès-verbal de réception définitive où certaines réserves avaient été formulées, lesquelles ont été, à l'exception de huit réserves lors de la signature du nouveau procès-verbal de réception définitive actualisé. L'expert BERARDIN, dans son rapport du 14 décembre 2005, avait passé en revue ces huit réserves pour ne plus retenir, dans le chef d'A, d'inexécution de ses obligations contractuelles. Le jugement est donc à confirmer sur ce point.

L'affirmation de l'appelante que des malfaçons persistent à l'heure actuelle n'est pas autrement étayée, de sorte que la demande en allocation d'un quelconque montant de ce chef est à rejeter et le jugement est également à confirmer à cet égard.

Quant à l'appel incident :

Eu égard aux pièces fournies par l'intimé en instance d'appel, à savoir l'envoi recommandé des factures des 12 mai 2003 et 18 juin 2003, la Cour retient que ces factures doivent encore être considérées comme acceptées par l'appelante de sorte que, par réformation, il y a lieu de retenir au profit de l'intimé le montant de 3.302,43 EUR (facture n°230144 du 12 mai 2003), le montant de 1.912,80 EUR (facture n°230145 du 12

mai 2003) et le montant de 357,52 EUR (facture n°230218 du 18 juin 2003).

La Cour confirme, quant aux autres factures en discussion, par adoption du raisonnement, le jugement de première instance.

L'intimé a donc droit à la somme de (8.921,97.- + 52,92.- + 131,92.- + 24,91.- + 3.302,43.- + 1.912,80.- + 79,37.- + 8.314,83.- + 357,52.- + 38.- + 119,85.- + 230,84.- + 87,84.- + 168,79.- + 424,60.-) 24.168,59 EUR duquel il y a lieu de déduire les trois notes de crédit d'un total de 3.135,81 EUR de sorte que le montant dû est de 21.032,78 EUR.

L'appelante avait encore formulé des demandes reconventionnelles réitérées en instance d'appel et l'intimé avait également interjeté appel incident à ce sujet en estimant que les plans « as built » avaient été réceptionnés par la partie adverse de sorte qu'aucun dédommagement ne serait dû et que les frais de repas ne concerneraient pas la société, mais la personne privée A.

La Cour note que les plans « as built » avaient été réceptionnés par l'expert et soumis pour avis à SOC.5, puis retournés à la Soc.1 le 2 décembre 2005. Il n'y donc pas lieu de suivre les conclusions de l'appelante relatives à la condamnation d'A à remettre les plans « as built », mais bien d'entériner les conclusions de l'expert quant au dédommagement en relation avec les mises à jour des plans « as built » chiffré à 2.600 EUR. En effet, la Cour, à l'instar des premiers juges, ne dispose d'aucun élément lui permettant de mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire à ce sujet.

Il en est de même de la demande reconventionnelle ayant trait aux frais de repas, aussi bien le principe que le quantum ont été expressément reconnus dans un courrier du 23 décembre 2003 adressé par Maître Marc THEISEN à Maître Lex THIELEN (pièce n°7 farde de Maître STEINMETZ). Les factures afférentes avaient été adressées respectivement en mars, en mai et en juin 2003, non pas à A en tant que personne privée, mais bien à SOC.2 et n'avaient pas fait l'objet d'une quelconque réclamation, de sorte qu'il y a lieu de considérer que les factures afférentes avaient été acceptées et que la demande afférente en paiement de l'appelante est fondée et partant à confirmer.

La Cour confirme le rejet de la demande en allocation de dommages et intérêts pour saisie abusive, par adoption des motifs des premiers juges, tout en précisant qu'au vu également de l'issue de l'instance d'appel, la preuve d'un quelconque dommage dans le chef de l'appelante n'est pas rapportée.

Par jugement n°478 du 8 juillet 2013, A a été déclaré en état de faillite en nom personnel. Il est admis que la compensation après faillite est interdite, sauf s'il s'agit de contrats dans lesquels les obligations réciproques résultent d'une même source indivisible.

La partie appelante, demanderesse par reconvention, ne peut, après la faillite, opérer une compensation judiciaire d'une créance qui n'a aucun lien de connexité avec sa dette. Il n'y a pas de compensation possible après faillite entre deux créances qui ont des causes indépendantes (cf. Cour d'Appel 04.07.07 n° 31 521 du rôle).

En l'espèce, seul le montant alloué à titre de dommages et intérêts pour les mises à jour des plans « as built » présente un lien de connexité et peut donner lieu à compensation.

La Soc.1 doit être condamnée au paiement de 21.032,78 EUR – 2.600 EUR = 18.432,78 EUR au principal.

Aucune condamnation ne peut plus intervenir à l'égard du failli, de sorte qu'il y a lieu de fixer l'existence et l'étendue de la créance supplémentaire de la Soc.1 au montant de 934,95 EUR avec les intérêts légaux du jour de l'assignation, 17 mars 2006, jusqu'au 8 juillet 2013, date du jugement de faillite, conformément à l'article 451 du code de commerce.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Les deux parties sollicitent pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.500 EUR.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. civ. 2e 10 octobre 2002, Bulletin 2002. II. n°219 p.172).

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, la demande afférente de l'appelante est à rejeter, mais il serait inéquitable de laisser à charge de l'intimé les frais non compris dans les dépens, de sorte que la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée à hauteur de 1.000 EUR.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare l'appel principal non fondé ;

déboute la société anonyme Soc.1 de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel ;

déclare l'appel incident partiellement fondé ;

réformant :

dit que la compensation judiciaire ne peut être appliquée que pour la créance qui a un lien de connexité avec sa dette ;

déclare la demande d'A, commerçant, faisant le commerce sous la dénomination SOC.2, actuellement en état de faillite, fondée en tenant compte d'une compensation judiciaire partielle, pour la somme de 18.432,78 EUR ;

condamne la société anonyme Soc.1 à payer à A, commerçant, ayant fait le commerce sous la dénomination SOC.2, actuellement en état de faillite, la somme de 18.432,78.-EUR avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation - 17 mars 2006 - jusqu'à solde ;

fixe la créance de la société anonyme Soc.1 à l'encontre d'A, commerçant, ayant fait le commerce sous la dénomination SOC.2, actuellement en état de faillite, au montant de 934,95.-EUR avec les intérêts légaux du jour de l'assignation, 17 mars 2006, jusqu'au 8 juillet 2013, date du jugement de faillite ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus.

condamne la société anonyme Soc.1 à payer à Maître Christian STEINMETZ, pris en sa qualité de curateur d'A, commerçant, ayant fait le commerce sous la dénomination SOC.2, actuellement en état de faillite, une indemnité de procédure de 1.000 EUR pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme Soc.1 aux frais et dépens de l'instance d'appel.