

Arrêt N°20/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du trente janvier deux mille dix-neuf

Numéro 44161 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

la société de droit italien SOC.1A(société absorbante de la société SOC.1 par acte de fusion en date du 24 décembre 2015), établie et ayant son siège social à (...), immatriculée près de la Chambre de Commerce, de l'Industrie, de l'Artisanat et de l'Agriculture de Bologne (« Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna ») sous le numéro de « Registro Economico Amministrativo » (...), représentée par ses organes d'administration/gestion actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg en date du 5 septembre 2016,

comparant par la société à responsabilité limitée MOYSE BLESER SARL, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, inscrite auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211295, représentée aux fins des présentes par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.2, (société absorbante, par acte de fusion du 31 décembre 2013, de la société à responsabilité limitée SOC.3SARL, radiée, anciennement la société anonyme SOC.3A, anciennement la société anonyme SOC.3B SA), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...)

intimée aux termes du prêt exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

LA COUR D'APPEL:

Le 7 septembre 2011, la société de droit italien SOC.1, actuellement la société SOC.1A(ci-après la société SOC.1A), a sollicité l'obtention d'une injonction de payer européenne contre la société anonyme SOC.3B S.A., devenue la société anonyme SOC.3A S.A., actuellement la société à responsabilité limitée SOC.2, (ci-après la société SOC.2) pour le montant de 270.000 euros, outre les intérêts, au titre de la tranche impayée de 25% d'un contrat conclu entre parties le 15 février 2010.

Une injonction de payer européenne a été délivrée le 7 novembre 2011.

Statuant sur l'opposition formée par la société SOC.3B contre ladite injonction de payer européenne, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 8 juin 2016, reçu l'opposition en la forme, rejeté le moyen de nullité de l'injonction européenne de payer, reçu la demande incidente de la société SOC.1 en la forme, débouté la société SOC.1 de ses demandes en paiement, reçu les demandes reconventionnelles de la société SOC.3A en la forme, étant précisé qu'en cours de première instance la société SOC.3B a changé sa dénomination en SOC.3A, condamné la société SOC.1 à payer à la société SOC.3A la somme de 54.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 5 octobre 2010 jusqu'à solde, débouté la société SOC.3A pour le surplus et débouté les deux parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, appel a été relevé par la société SOC.1A suivant exploit d'huissier du 5 septembre 2016.

Le litige en cause concerne l'exécution d'un contrat d'entreprise conclu le 15 février 2010 suivant lequel la société SOC.3B a commandé auprès de la société SOC.1 la mise en place et le montage d'une installation de stockage (rayonnages et transstockeurs) pour le prix de 1.080.000 euros htva, payable à concurrence de 70% à la commande, de 25% à la livraison et de 5% à la réception.

L'appelante reproche au tribunal d'avoir retenu que la mise en service des installations était un préalable à l'exigibilité du paiement de la deuxième tranche de 25%. La livraison et le montage des transstockeurs ayant été accomplis, les prestations donnant droit au paiement de la seconde tranche auraient été remplies, ce conformément aux dispositions de l'article 10.1, alinéa 2, du contrat et tel que confirmé par l'expert Rigo.

L'appelante n'aurait pas pu achever le chantier en raison de l'absence de mise en sécurité des installations par la société SOC.3B. L'expert aurait confirmé qu'il incombait à la société SOC.3B d'installer des bardages de protection préalablement au travail de la société SOC.1. Aucun retard ne saurait lui être imputé. Les juges de première instance auraient dû analyser le contenu de la seconde étape de paiement et constater que ses demandes en paiement étaient fondées.

L'appelante estime encore que le tribunal l'a condamnée à tort à des pénalités de retard. De telles pénalités ne se concevraient qu'en cas d'achèvement des travaux. Or, les travaux n'ayant pas pu être achevés, aucune indemnité ne saurait être réclamée par la partie adverse. A admettre que des indemnités de retard soient dues, et que partant le chantier était à considérer comme achevé, ses propres demandes en paiement des deuxième et troisième tranches de paiement devaient également être déclarées fondées.

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner la société SOC.2 à lui payer la somme de 270.000 euros, outre les intérêts, et à voir déclarer la demande reconventionnelle de la société SOC.2 non fondée.

La Cour note que suivant son acte d'appel, l'appelante a sollicité le paiement de la somme de 270.000 euros, et en outre de la somme de 54.000 euros au titre de l'achèvement de la troisième tranche de paiement. Suivant ses conclusions subséquentes, l'appelante n'a cependant plus maintenu cette revendication portant sur la somme de 54.000 euros, affirmant d'ailleurs qu'elle n'a jamais contesté ne pas avoir achevé intégralement le chantier.

L'appelante sollicite par ailleurs une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Suivant ses premières conclusions en date du 19 décembre 2016, l'intimée déclare se rapporter à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel quant à la pure forme et quant au respect du délai d'appel par l'appelante, en faisant valoir que la signification du jugement déféré a été opérée par l'huissier de justice Véronique REYTER le 5 juillet 2016 et que l'appel a été relevé le 5 septembre 2016. Elle se rapporte encore à prudence de justice en ce qui concerne la qualité à agir de la société SOC.1A en lieu et place de la société SOC.1.

Pour le surplus, l'intimée reprend son argumentation présentée en première instance et rappelle que les prestations telles qu'énumérées au contrat aux articles 1.2 et 1.3 concernant le « Lieferumfang » n'ont pas été réalisées. Contrairement à l'argumentation de la partie adverse, le « Lieferabschluss » ne saurait concerner seulement la livraison des pièces mécaniques et l'installation de leur assemblage, mais comprendrait, entre autres, la mise en service de l'installation, « Inbetriebnahme ». Elle relève qu'une installation électronique informatisée pour trois magasins fonctionnant en interdépendance et en mode automatique a été commandée, que le fonctionnement de ces trois magasins serait hautement complexe d'un point de vue technique et que pour la mise en service, une multitude de tests et de réglages, d'ajustements et d'adaptations devaient être effectués avant de pouvoir procéder par la suite à la réception finale de l'installation « entgültige Abnahme ».

La société SOC.1 aurait quitté le chantier et ne l'aurait plus réintégré par la suite, malgré mise en demeure et mise en sécurité du chantier, argument avancé par la partie adverse pour avoir quitté le chantier et manqué à son obligation d'achèvement des prestations convenues.

En ce qui concerne les mesures de sécurité, les experts auraient fait la distinction entre la phase des travaux et celle de l'exploitation de l'installation pour retenir que durant les phases de chantier et de mise en service, la mise en place des barrières de sécurité incombait à la société SOC.1.

Ce serait partant à bon droit que le tribunal, en se référant à l'article 4.6.14 du contrat et aux conclusions des experts Fisch et Rigo, a retenu que la société SOC.1 n'a pas achevé les installations à un point tel qu'elle puisse prétendre au paiement de la deuxième tranche du prix, soit au paiement de la somme de 270.000 euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré, tant en ce que le tribunal a débouté la partie adverse de toutes les demandes en paiement qu'en ce qu'il a déclaré fondé la demande reconventionnelle à concurrence du montant de 54.000 euros. Elle sollicite, de son côté, une indemnité de procédure de 3.500 euros

pour l'instance d'appel et s'oppose à l'allocation d'une telle indemnité de procédure au profit de la partie appelante.

Appréciation de la Cour

Concernant la recevabilité de l'appel, il y a lieu de rappeler que l'article 571, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile dispose que : « Le délai pour interjeter appel sera de quarante jours: il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile. »

Conformément à l'article 167 du nouveau code de procédure civile, ce délai est augmenté de quinze jours si la partie concernée demeure hors du Luxembourg, dans un pays membre de l'Union Européenne.

Par ailleurs, selon l'article 156 (1) du même code, à l'égard des personnes domiciliées à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire.

En l'espèce, la signification du jugement du 8 juin 2016 a été faite en application de l'article 9 du Règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

Cet article dispose notamment que:

« 1. Sans préjudice de l'article 8, la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

2. Toutefois, lorsque, conformément à la législation d'un Etat membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet Etat membre ».

Le point 1. de l'article 9 pose le principe selon lequel la date de la signification est celle où l'acte est signifié dans l'Etat membre requis conformément à la législation de celui-ci, cette disposition visant à protéger le droit d'appel du ressortissant de l'Etat membre requis, destinataire de la signification, en fixant le point de départ du délai d'appel dont il dispose à la date de l'accomplissement des formalités de signification - de la décision à entreprendre - conformément à la législation de son Etat.

En vertu de l'article 9 précité, la société SOC.1A, établie en Italie, disposait dès lors pour signifier son acte d'appel d'un délai qui se

calcule selon la législation luxembourgeoise et qui prend cours le jour de la signification en Italie, conformément à la loi italienne, du jugement prononcé au Luxembourg.

Il résulte du certificat/attestation d'accomplissement ou de non-accomplissement de la signification ou de la notification des actes que la signification du jugement du 8 juin 2016 a été faite selon la loi de l'Etat membre requis, soit selon la loi italienne, le 3 août 2016.

La société SOC.1A disposait, dès lors, conformément aux articles 571 et 167 1° du nouveau code de procédure civile, d'un délai de 40 jours, augmenté des délais de distance de 15 jours, soit au total de 55 jours pour interjeter appel du jugement.

Le jugement ayant été signifié le 3 août 2016, le délai d'appel n'avait pas expiré le 5 septembre 2016, de sorte que l'appel a été relevé dans les délais de la loi et est recevable.

Par ailleurs, il résulte de l'extrait des archives officielles de la Chambre de l'Industrie, du Commerce et de l'Agriculture italienne que la société SOC.1 a été absorbée par fusion dans la société SOC.1A.

Le moyen tiré de l'absence de capacité à agir de la société appelante est partant à rejeter.

Quant au fond, l'appelante se réfère aux dispositions de l'article 10.1, alinéa 2, du contrat et aux constatations de l'expert Rigo pour conclure que les prestations liées à la deuxième tranche de paiement de l'installation étaient remplies.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu que la mise en service des installations était un préalable à l'exigibilité du paiement de la deuxième tranche de 25%.

L'article 10.1., alinéa 2, du contrat conclu entre parties prévoit certes au titre des « Zahlungsbedingungen » que « 70% netto 30 Tage unmittelbar nach Erhalt der übereinstimmenden Auftragsbestätigung (...); 25% netto 30 Tage nach Montage-/Lieferabschluss RBG, 5% netto 30 Tage nach entgeltiger Abnahme (...) », l'abréviation RBG renvoyant à l'élément « Regalbediengerät » transstockeur.

Or, tel que constaté à juste titre par le tribunal, le contrat ne contient pas d'autres précisions quant au contenu de cette étape, voire du « Lieferabschluss », les points 1.1, 1.2 et 1.3 définissant l'intégralité des prestations incluses dans le marché, sans qu'elles puissent être mises en rapport avec le degré de finition devant être atteint pour déclencher l'exigibilité des différentes tranches de paiement.

Sur ce constat, le tribunal a, à bon droit, retenu que la troisième étape de paiement, « Abnahme », n'a vocation à s'ouvrir qu'après

l'achèvement de la deuxième étape, et que selon que les conditions pour l'ouverture de la troisième étape sont remplies ou ne le sont pas, la 2^{ème} étape est achevée ou ne l'est pas.

L'« Abnahme », précisée au point 4.6.14 du contrat, reproduit par le tribunal et aux termes duquel la Cour se réfère, requiert que l'installation soit en état de fonctionnement, des imperfections majeures dont l'impossibilité de mettre l'installation en service empêchant la réception. A cet égard, le tribunal s'est référé à bon escient aux constatations de l'expert Rigo qui a relevé, d'une part, le défaut d'achèvement de certains éléments d'équipement essentiels (dispositifs de fin de course, dispositifs de freinage, capteurs de transfert des données, positionnement des codes-barres, détecteurs de présence) et, d'autre part, des vices et malfaçons dépassant les tolérances admises.

Si certes la livraison et le montage des transstockeurs ont été accomplis, l'installation n'était pas en mesure de fonctionner, de sorte que la livraison n'était pas à considérer comme achevée et le stade du « Lieferungsabschluss » est à considérer comme n'ayant pas été atteint.

C'est encore à bon droit que le tribunal a en outre relevé qu'il résulte des expertises Rigo et Fisch que la mise en place des mesures de sécurité pendant la phase de chantier et la phase de test relevait, suivant l'article 4.5 du contrat, des obligations de la société SOC.1, que seule cette dernière, chargée de la livraison, du montage et de l'installation de l'équipement de stockage, pouvait être en charge de la mise en place des dispositifs de sécurité requis en fonction de l'avancement des travaux et que la société SOC.1 ne saurait se retrancher derrière l'absence de mise en place de mesures de sécurité par la société SOC.3B pour justifier l'arrêt des travaux, son départ du chantier, partant, l'inachèvement des prestations mises à sa charge.

Le tribunal a, partant, à juste titre retenu que les prestations faisant partie de la deuxième étape de paiement n'étaient pas remplies et que la demande en paiement de ce chef n'était pas fondée.

L'appelante reproche encore au tribunal d'avoir déclaré partiellement fondée la demande reconventionnelle de la société SOC.2.

Tel que retenu par les juges de première instance, la société SOC.1A a été mise en demeure d'achever l'installation, tant par une stipulation contractuelle (article 5.1 du contrat) que par des courriers exprès en ce sens (27 mai 2010 et 13 septembre 2010), et les dispositions de l'article 11.2 du contrat permettent la mise en compte de pénalités de retard à hauteur du montant réclamé par la société SOC.2.

L'argumentation de l'appelante que des indemnités de retard ne sauraient être réclamées qu'en cas d'achèvement complet de l'intégralité des prestations convenues est à rejeter, étant donné que l'article 11.2. du contrat prévoit des délais pour l'accomplissement des diverses prestations y énumérées et des pénalités de retard y afférentes.

C'est, partant, à bon droit et par adoption des motifs des juges de première instance que la demande reconventionnelle de la société SOC.2 a été déclarée fondée à concurrence de la somme de 54.000 euros.

Il s'ensuit que l'appel de la société SOC.1A est à déclarer non fondé.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer dans toute sa teneur, y compris en ce qui concerne la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société SOC.2 qui a été déclarée non fondée.

La condition de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas donnée dans le chef de la société SOC.2, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Eu égard au sort de son appel, la société SOC.1A est également à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties respectives de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Elisabeth ALEX sur ses affirmations de droit.

