

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 131/23 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du seize novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00004 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 21 décembre 2021,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 février 2023.

Suivant contrat de sous-traitance signé le 13 juin 2017, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.)) a chargé la société anonyme SOCIETE1.) SA de réaliser des travaux d'isolation sur un chantier à ADRESSE3.).

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, SOCIETE1.) a adressé à SOCIETE2.) des factures d'acomptes.

Un procès-verbal de réception des travaux a été signé le 17 avril 2018.

En date du 23 avril 2018, SOCIETE1.) a adressé à SOCIETE2.) une facture finale.

Malgré rappels et mise en demeure, le solde d'un montant de 26.624,85 euros, correspondant à la retenue de garantie opérée par SOCIETE2.) est resté impayé.

Par exploit signifié le 5 décembre 2018, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 64.268 euros, outre les intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

En cours d'instance, SOCIETE1.) a réduit sa demande au montant susmentionné de 26.624,85 euros, en principal.

SOCIETE2.) demandait, à titre reconventionnel, la condamnation de la partie adverse à lui payer le montant de 21.892,45 euros, correspondant à 5 % du prix du marché (437.894,04 euros), en application des articles 1.10 et 2.9 du contrat signé entre parties, en excipant d'un retard de 153 jours dans l'exécution complète des travaux.

Elle donnait à considérer que la fin des travaux avait été fixée contractuellement au 15 décembre 2017, mais que la réception des travaux n'était intervenue que le 17 avril 2018.

Sans contester le retard invoqué, SOCIETE1.) concluait au rejet de la demande reconventionnelle, au motif que ce retard ne lui serait nullement imputable.

Elle faisait état de divers facteurs indépendants de sa volonté (intempéries, modifications de certaines commandes de matériaux, retard de l'architecte ...) pour justifier le retard en cause.

Par jugement rendu en date du 3 novembre 2021, le tribunal a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables et fondées, avant de condamner les parties en conséquence et d'ordonner la compensation judiciaire entre les créances réciproques.

Il a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tribunal a décidé que le montant réclamé par SOCIETE1.) avait été retenu à tort pour garantir le bon achèvement de travaux, les travaux ayant été réceptionnés le 17 avril 2018 et SOCIETE2.) ne contestant pas que les travaux avaient été « *exécutés selon les règles de l'art* ».

Concernant la demande reconventionnelle, il a considéré que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat quant à la remise, dans les délais, d'un ouvrage conforme à ce qui avait été convenu et qu'en cas de non-respect de cet engagement, le débiteur est présumé responsable et ne peut échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères d'une force majeure.

Il a estimé que la partie SOCIETE1.) n'établissait pas que le retard en cause serait imputable, en tout ou en partie, à une cause étrangère.

Après avoir rappelé les termes de l'article 1152, alinéa 2 du Code civil, et retenu qu'SOCIETE1.) n'établissait pas que l'indemnité forfaitaire conventionnelle serait manifestement excessive, il a fait droit à la demande reconventionnelle.

Par exploit du 21 décembre 2021 SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 22 novembre 2021.

L'appelante demande à la Cour de dire non fondée la demande adverse en paiement des pénalités de retard pour le montant de 21.892,45 euros.

L'appelante estime que la juridiction du premier degré a condamné à juste titre l'intimée au paiement de la somme de 26.624,85 euros ; cette dernière aurait retenu à tort ce montant à titre de garantie, le chantier ayant été « *réceptionné sans la moindre réserve* ».

Elle considère en revanche que les causes du retard du chantier constaté en l'espèce sont extérieures à sa volonté et conteste être redevable d'un quelconque montant à titre d'indemnité de retard.

Ces causes du retard résideraient dans des conditions météorologiques défavorables, des demandes de modification de certaines commandes de matériaux intervenues en cours d'exécution du contrat et des retards de SOCIETE2.) et de l'architecte dans l'exécution de leurs missions respectives.

Pour établir cette affirmation, SOCIETE1.) se prévaut d'un « *constat de chantier dressé par l'expert Nicolas MAYERES* », au sujet duquel elle soutient qu'il synthétise l'ensemble des pièces versées, très techniques et « *difficilement compréhensibles* ».

En ordre subsidiaire, l'appelante conclut à l'institution d'une expertise afin de déterminer si d'éventuels retards sont imputables à SOCIETE1.).

L'intimée n'aurait par ailleurs subi aucun préjudice en raison du retard invoqué et ne produirait aucun élément de preuve en ce sens.

En ordre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de modérer la pénalité de retard qualifiée d'excessive.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sauf à relever appel incident concernant le rejet de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Elle donne à considérer que la partie appelante a reconnu, tant en première instance qu'en instance d'appel, que les travaux convenus dans le contrat de sous-traitance ont effectivement subi un retard.

Elle fait valoir que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat quant à la réalisation de l'ouvrage dans le délai convenu.

Une présomption de responsabilité pèserait dès lors sur la partie intimée, dont celle-ci ne pourrait se décharger qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

Or, l'appelante resterait en défaut de rapporter pareille preuve.

Critiquant le « *constat de chantier* » versé par l'appelante, SOCIETE2.) soutient que ce « *pseudo rapport* », établi à la seule initiative de l'appelante, plus de quatre ans après la fin du chantier, serait un avis de complaisance, excessivement vague et dépourvu de toute analyse technique ou scientifique, de sorte qu'il devrait être rejeté.

Concernant le quantum des pénalités de retard, l'intimée donne à considérer qu'elle a dû payer 75.000 euros au maître de l'ouvrage, en raison du retard dans l'achèvement des travaux et souligne l'automatisme de la clause pénale.

Elle fait valoir que le maintien de la pénalité conventionnelle constitue la règle et que sa réduction constitue l'exception.

En l'occurrence, il ne résulterait d'aucun élément du dossier que celle-ci serait manifestement excessive et devrait être réduite.

Appréciation de la Cour

L'appel principal porte sur le principe et le montant de la dette de réparation dont l'appelante serait redevable à l'intimée, à titre d'indemnité de retard.

L'indemnité de retard litigieuse est prévue par les articles 1.10 et 2.9 du contrat de sous-traitance, signé le 13 juin 2017 par les parties au litige, cités *in extenso* dans le jugement dont appel (cf. pièce n° 1 de la farde de l'intimée).

Le montant réclamé correspond à 5 % du marché, conformément à l'article 2.9 du contrat.

Le constructeur est tenu de l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui avait été convenu.

Dès lors que le créancier de cette obligation en établit l'inexécution, la responsabilité du constructeur est présumée et celle-ci ne peut être écartée que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure, ainsi que la juridiction du premier degré l'a rappelé à bon droit.

Le retard reproché à l'appelante par l'intimée, n'est pas contesté en lui-même et doit partant être tenu pour établi.

L'inexécution de l'obligation pesant sur l'appelante de réaliser les travaux dans le délai convenu est dès lors établie.

L'appelante conteste, en revanche, que le retard en cause lui soit imputable et fait valoir des facteurs indépendants de sa volonté. Elle conteste en outre que l'intimée ait subi de ce fait un préjudice.

En ordre subsidiaire, elle soutient que la pénalité de retard est excessive et qu'il y a lieu à modération.

L'appelante reste cependant en défaut de préciser et *a fortiori* d'établir dans quelle mesure tel ou tel facteur déterminé, indépendant de sa volonté, l'aurait empêchée de terminer les travaux commandés dans le délai convenu.

Les échanges de courriels versés dans ce contexte (cf. pièces n^{os} 5 et suivantes de la farde I de l'appelante) sont excessivement vagues et ne permettent pas la conclusion que l'intimée aurait reconnu un lien causal direct entre les facteurs extérieurs, évoqués de façon lapidaire par l'appelante, et le retard en cause.

Quant au « *constat de chantier* » litigieux (pièce n° 29 de la farde II de l'appelante), il s'agit d'un avis de technicien dressé de façon purement unilatérale, à la demande de la partie SOCIETE1.), plus de quatre ans après la signature du procès-verbal de réception des travaux.

Les passages pertinents tiennent en moins d'une page et ne donnent aucun éclairage scientifique ou technique aux points litigieux.

L'auteur du constat se limite, en substance, à retenir que son « *mandant* » aurait exécuté sa mission dans les délais convenus, après avoir fait état d'un retard « *lié aux délais des autres entreprises* », de la modification du choix de certains matériaux, laquelle modification aurait comporté « *une charge de travail supplémentaire* », de « *plusieurs arrêts pour cause d'intempéries* » et de « *délais longs de la part de SOCIETE2.) et de l'architecte pour répondre et confirmer les détails techniques pour l'exécution sur site* ».

Cet avis unilatéral ne contient pas un minimum de précisions qui, à les supposer établis, permettraient de tenir pour établi que le retard en cause serait dû à une force majeure.

Pour autant que de besoin, l'appelante demande à la Cour de nommer un expert avec la mission de se prononcer sur les causes exactes du retard en question et de déterminer si celui-ci est imputable à l'appelante.

Outre que cette offre de preuve est formulée avec un retard considérable, plus de cinq ans après la réception des travaux, elle contrevient au prescrit de l'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, aux termes duquel « *en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ».

Il n'est pas établi ni même allégué que l'appelante aurait été empêchée, de quelque manière que ce soit, d'administrer elle-même la preuve de ce qu'elle affirme pour s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Cette offre de preuve, présentée en ordre subsidiaire, doit partant être rejetée.

La clause pénale a pour effet de dispenser le créancier, en cas d'inexécution ou d'exécution tardive, d'établir qu'il a subi de ce chef un dommage et de fixer conventionnellement le montant de ce dommage (cf. Cour de cassation, 26.06.1997, n° 47/97 ; Cour d'appel, 29.11.1971, Pas. 22, 87).

C'est partant en vain que l'appelante soutient que l'indemnité de retard ne serait pas due, au motif que le retard dont il s'agit n'aurait pas causé de dommage à la partie adverse.

Il est relevé à titre superfétatoire qu'aux termes d'une lettre de l'architecte PERSONNE2.), datée du 14 juillet 2018, des pénalités de retard d'un montant de 75.000 euros ont été mises à charge de SOCIETE2.) par le maître de l'ouvrage (cf. pièce n° 10 de la farde de l'intimée).

Il suit de là que la demande en réparation de SOCIETE2.) est fondée dans son principe.

L'appelante conteste encore le montant de l'indemnité qui lui est réclamée ; elle qualifie la pénalité de retard d'excessive et en demande la modération.

Lorsque les parties ont convenu, comme en l'espèce, d'une clause pénale, autrement dit, d'une évaluation forfaitaire des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat, telle que l'admet l'article 1226 du Code civil, le juge est en principe tenu de l'appliquer.

Si l'article 1152, alinéa 2 du Code civil donne au juge la faculté de « *modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire* », il est généralement admis que le pouvoir modérateur du juge a été instauré pour prévenir des excès et qu'il présente un caractère d'exception, sous peine de remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale, de sorte que le maintien de la clause pénale est la règle et sa réduction l'exception (cf. not. Cour d'appel, 09.11.1993, Pas. 29, 293 ; 14.11.2007, Pas. 34, 57 ; 22.10.2014, Pas. 37, 191).

En l'espèce, l'appelante reste en défaut d'établir en quoi l'indemnité forfaitaire convenue dans le cas présent, serait manifestement excessive au sens de la disposition citée ci-dessus.

Cette demande n'est partant pas davantage fondée, ainsi que les juges de première instance l'ont décidé à bon droit.

En conséquence, l'appel principal est à rejeter comme infondé.

SOCIETE1.) réclame enfin une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

SOCIETE2.) demande à la Cour de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance, par réformation du jugement déféré.

Elle conclut en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel ainsi que de dommages et intérêts d'un montant de 3.000 euros, sur base de l'article 1382 du Code civil, pour le remboursement de ses frais et honoraires d'avocat.

La partie SOCIETE2.) relève donc appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première

instance. Elle ne demande pas la réformation du jugement déféré en ce qu'il l'a condamnée à payer à la partie SOCIETE1.) le montant de 26.624,85 euros, outre les intérêts légaux.

Elle présente, d'autre part, une demande reconventionnelle tendant à l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat et réclame en outre une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Le droit d'agir en justice est un droit fondamental, dont l'exercice ne donne lieu à réparation qu'en cas d'abus, lequel suppose une intention malveillante, une faute lourde équipollente au dol ou, à tout le moins, une légèreté blâmable dans le chef du défendeur à l'action en réparation.

Faute par SOCIETE2.) d'établir une faute dans le sens décrit ci-dessus, celle-ci doit être déboutée de sa demande en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat.

Comme SOCIETE1.) succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation de la décision attaquée, que pour l'instance d'appel.

Faute par SOCIETE2.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation de la décision entreprise, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA et la société anonyme SOCIETE2.) SA de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE2.) SA tendant à l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.