Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille onze.

Numéro 34763 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Pierre CALMES, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

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

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 31 mars 2009,*

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité du droit allemand BBB GmbH & Co.KG, *établie et ayant son siège social à D-….. VVV, représentée par la société à responsabilité limitée allemande CCC GmbH, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Frank Schaal du 19 juin 2007 la société à responsabilité limitée de droit allemand BBB Gmbh & Co. KG., ayant son siège social à D-….. VVV, représentée par la société à responsabilité limitée CCC Gmbh, représentée par ses gérants, a fait assigner la société anonyme AAA S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 77.299,26.- € à titre de factures impayées du chef de prestations dans le secteur de la construction réalisées en sous-traitance pour la défenderesse, avec les intérêts de retard tels que prévus par la loi du 18 avril 2004, sinon les intérêts légaux à compter du 30 mars 2007, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde, et la somme de 4.000.- € du chef de frais de recouvrement, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.000.- €.

A l'appui de sa demande la requérante a fait exposer que le montant réclamé résulterait de 4 décomptes finaux et de trois factures acceptées par la défenderesse.

La partie défenderesse s'est opposée à la demande en faisant valoir qu'elle n'aurait jamais reçu 3 des 4 décomptes sur lesquels se base notamment la demande, qu'elle aurait réclamé le 18 avril 2006 contre les travaux ayant fait l'objet des factures et du décompte sur lesquelles est basée encore la demande et qu'il n'y aurait pas eu réception du chantier. Finalement elle a invoqué le principe de l'exception d'inexécution, alors que le non-paiement des factures serait partiellement justifié par des malfaçons sur les chantiers sous-traités, pour la remise en état desquelles la défenderesse aurait dû faire appel à d'autres entreprises. Elle a demandé de ce chef reconventionnellement la condamnation de la requérante au paiement de la somme de 30.684,05.- € et elle a demandé la compensation de cette créance avec la créance adverse pour autant qu'elle a pour objet la retenue de garantie à hauteur de 25.278,25.- €. Elle a encore demandé la condamnation de la demanderesse au paiement d'une indemnité de procédure et elle s'est opposée à la demande en remboursement des frais de recouvrement et l'indemnité de procédure réclamée par la requérante.

Par jugement du 4 février 2009 le tribunal d'arrondissement, a déclaré intégralement fondée la demande principale au motif que le paiement des factures n'était pas soumis à la réception du chantier, qu'il résultait des pièces du dossier que la défenderesse a reçu les décomptes litigieux et qu'elle n'a pas valablement protesté contre les factures litigieuses, alors que la protestation contre une facture ne serait utile qu'à condition d'avoir été émise postérieurement à la

réception de celle-ci. Le tribunal a déclaré partiellement non fondée la demande reconventionnelle au motif que du fait de l'acceptation des factures, les vices apparents sont couverts, qu'aucune retenue de garantie pour réparation éventuelle des vices cachés n'a été stipulée entre parties et qu'il ne résultait pas des pièces à quel titre les frais dont le remboursement est demandé, ont été exposés. Etant donné que la demanderesse ne conteste pas qu'il y a eu quelques imperfections sur deux chantiers, la demande reconventionnelle a été déclarée fondée sur base des pièces pour le montant de 573,33.- €. Le tribunal a encore dit qu'il y avait lieu à compensation entre les créances réciproques. A défaut de pièces la demande de la requérante en remboursement des frais de recouvrement a été déclarée non fondée. La demanderesse s'est vu allouer une indemnité de procédure de 750.- €.

Par acte du 31 mars 2009 la société anonyme AAA S.A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 4 février 2009.

L'appelante soulève que, concernant la demande principale, ce serait à tort que, pour faire application de la théorie de la facture acceptée, les premiers juges ont admis qu'elle aurait reçu les décomptes litigieux et que pour être valable la réclamation de la partie appelante aurait dû être postérieure à la réception des factures litigieuses, et demande à la Cour par réformation du jugement entrepris de déclarer la demande adverse non fondée. Elle soulève encore que ce serait dès lors à tort que les premiers juges ont admis à propos de la demande reconventionnelle que les vices affectant le chantier « MMM » étaient couverts par l'acceptation des factures, que les montants tels que réclamés n'étaient pas justifiés par des pièces et qu'aucune retenue de garantie n'était prévue entre parties. Par conclusions du 3 mars et du 24 avril 2010 la partie appelante offre de prouver par témoins la mauvaise exécution des prestations effectuées par la partie intimée et le coût de la remise en état confiée à des entreprises tierces, ainsi que la reprise par la société EEE du contrat initialement attribué à l'intimée pour un montant de 312.000.- € qui en est résulté. La partie appelante demande finalement par réformation du jugement entrepris une indemnité de procédure pour la première instance et une indemnité de procédure en instance d'appel.

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris en faisant notamment valoir que par courrier du 24 avril 2006 elle a réfuté les contestations formulées par l'appelante dans un courrier du 14 avril 2006, et que cette lettre de protestation ne pouvait dès lors valoir contestation des factures émises en septembre 2006. Elle s'oppose encore à l'offre de preuve formulée par la partie appelante. Elle demande en outre la condamnation de la partie appelante au paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

<u>Quant à la demande principale :</u>

Quant aux décomptes n° 2005 001716/1 du 10 octobre 2005, n° 2005 001932/1 et n° 2005001717/1 des 10 et 20 octobre 2005 portant sur une retenue de garantie de 25.268,25.- € :

La partie appelante demande la réformation du jugement entrepris au motif que ce serait à tort que les premiers juges ont admis que la partie appelante aurait reçu ces décomptes. Cependant dans un courrier recommandé envoyé le 14 avril 2006 à la partie intimée en réponse à son deuxième rappel (« Ihre 2. Mahnung vom 07.04.2006 »), la partie appelante exprime son intention de ne pas rembourser le montant de 25.273,25.- €, aussi longtemps que l'Etat ne lui paie pas sa propre retenue de garantie. Il faut en déduire qu'à la date du 7 avril 2006 la partie appelante était au courant qu'elle s'était fait adresser 2 rappels et qu'à cette date elle connaissait parfaitement le montant réclamé dans ces trois décomptes du chef de trois retenues de garantie. A cela s'ajoute que dans son décompte du 31 août 2006 la partie appelante déduit du montant qu'elle réclame à la partie intimée, le montant de 25.273,25.- € correspondant à la retenue de garantie qui fait l'objet des trois décomptes du 10 et du 20 octobre 2005. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont admis que la partie appelante avait reçu ces décomptes qu'elle n'a pourtant jamais contestés.

L'appel sur ce point n'est partant pas fondé.

Quant aux factures n° 2006 011945/3, n° 2006 011944/2 et n° 2006 011943/1 du 13 septembre 2006 et le décompte n° 2006 011942/1 du 13 septembre 2006:

La partie appelante soutient encore que ce serait à tort que les premiers juges ont admis qu'elle n'aurait pas valablement protesté par courrier du 18 avril 2006 contre les prestations qui ont fait l'objet des factures du 13 septembre 2006.

Il est de principe que le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

Les 14 et 18 avril 2006, soit cinq mois avant l'envoi des factures du 13 septembre 2006, la partie appelante s'est limitée à protester contre un certain nombre de travaux mal exécutés sur le chantier « MMM ».

S'il est admis que le client peut, sous certaines conditions, protester valablement à l'avance, c.à.d. avant la réception de la fourniture ou de la facture, sans être obligé de répéter ses contestations à chaque nouvelle affirmation de sa créance par le fournisseur, ces protestations

initiales peuvent cependant s'affaiblir si les parties entament une correspondance où se diluent les réclamations du début. En pareil cas il peut être utile de renouveler les protestations pour éviter toute équivoque (cf. André Cloquet, La Facture, n° 581). En l'occurrence la partie intimée n'a mis que quelques jours pour répondre de façon circonstanciée aux réclamations du 14 avril 2006 en réfutant dans une certaine mesure les réclamations formulées par la partie appelante. Dans deux courriers du 24 avril 2006 et du 10 mai 2006 le mandataire de la partie appelante fait part de l'intention de son mandant de réclamer des dommages et intérêts, sans cependant annoncer son intention de ne pas régler les factures à venir, de sorte qu'ils ne sont pas à considérer comme une contestation d'une quelconque créance à venir. Dès lors les réclamations formulées le 14, le 18, le 24 avril et le 10 mai 2006 concernant des travaux de revêtement du sol mal exécutés ayant prétendument rendu nécessaire l'intervention d'une entreprise tierce, ne peuvent pas valoir comme négation de la dette dont le paiement est réclamé dans les factures qui n'ont été émises que le 13 septembre 2006.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont déclaré fondée la demande principale.

Quant à la demande reconventionnelle :

La partie appelante soutient que c'est à tort que les premiers juges n'ont déclaré fondée la demande reconventionnelle en paiement de la somme de 30.684,05.- € que pour le montant de 573,33.- €, en admettant, d'une part, que les vices apparents affectant le chantier « MMM » sont couverts par l'acceptation des factures, d'autre part, qu'aucune retenue de garantie n'était prévue entre parties et finalement que les décomptes relatives à « XXX », « YYY » et « ZZZ » n'étaient justifiées par pièces que jusqu'à concurrence de 573,33.- €

Quant au chantier MMM :

La Cour a précédemment constaté que les protestations de la partie appelante des 14 et 18 avril 2006 contre les travaux de revêtements réalisés par l'intimée sur le chantier « MMM » ne peuvent pas valoir comme protestation contre les factures qui n'ont été émises que le 16 septembre 2006. S'il est généralement admis que l'acceptation d'une facture, qui affirme en principe l'existence d'une créance en raison de prestations exécutées, implique manifestation d'accord sur la créance affirmée et partant aussi manifestation d'accord sur l'exécution correcte des prestations, et entraîne par voie de conséquence la forclusion à se prévaloir de vices apparents, il faut cependant constater qu'en l'occurrence il y a eu contestation en temps utile contre les vices

apparents affectant les travaux de revêtement sur ce chantier. Il y a dès lors lieu d'admettre que la partie appelante n'est pas forclose à se prévaloir de ces vices dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

A titre superfétatoire les premiers juges ont admis que le décompte versé par la partie appelante à l'appui de sa demande reconventionnelle pour autant qu'elle concerne les frais occasionnés par la remise en état du chantier « MMM » n'était pas justifié par les pièces versées en cause. C'est cependant à juste titre que les premiers juges ont considéré que les factures versées par Maître Unsen dans sa farde de pièces de 12 pièces ne permettent pas d'admettre que les frais y émargés ont dû être exposés pour remédier à des vices et malfaçons imputables à la partie intimée.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont admis qu'aucune retenue de garantie n'avait été stipulée entre parties, la pièce du 31 août 2006, que la partie considère comme une preuve de la retenue de garantie, n'étant pas un document contractuel, mais un décompte établi par AAA S.A..

La partie appelante verse en instance d'appel un certain nombre d'attestations testimoniales destinées à établir que les travaux exécutés par l'intimée n'étaient pas conformes aux règles de l'art et que la société DDD a procédé à l'enlèvement du plancher en caoutchouc, à la réfection du support et au renouvellement du plancher et que la société EEE a repris le contrat initialement attribué à l'intimée.

A titre subsidiaire la partie appelante offre de prouver par témoins que les travaux de revêtements réalisés par l'intimée n'ont pas été exécutés conformément aux règles de l'art que cette dernière n'a pas pris soin de nettoyer le chantier, de sorte que ces travaux ont dû être confiés à d'autres entreprises. Elle offre encore de prouver par témoins que ces travaux de remise en état ont donné lieu à 12 factures pour un montant total de 13.067,55.- €.

La partie intimée fait plaider qu'il ne résulte ni des attestations testimoniales, ni de l'offre de preuve quels étaient les causes de ces prétendues malfaçons, respectivement que ces malfaçons lui sont imputables, ni quel était le coût de la remise en état.

Il convient de rappeler que le sous-traitant est lié à l'entrepreneur principal par un contrat d'entreprise. Il est tenu d'une obligation de résultat. Il en découle que du moment que le demandeur a prouvé, outre la réalité des malfaçons, la participation du constructeur aux travaux affectés d'un vice, cette participation fait présumer que le fait actif du constructeur est cause du dommage et le constructeur est présumé responsable. Le constructeur ne pourra alors s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère (cf. La responsabilité civile, par Georges Ravarani, 2e édition, n° 553, 8ième note en bas de page).

S'il résulte non seulement des attestations testimoniales versées en cause, mais encore, du moins partiellement, du courrier recommandé du 24 avril 2004 de la partie intimée, qu'il ne peut raisonnablement pas être mis en doute que les revêtements du sol exécutés par l'intimée étaient affectés de vices, il ne se dégage cependant ni de ces attestations, ni des faits offerts en preuve, quels travaux ont réellement été exécutés pour remédier à ces malfaçons et quel a été le coût de ces travaux.

Comme il a été retenu déjà précédemment, il ne ressort pas des 12 factures versées en cause et qui font l'objet de l'offre de preuve, quels travaux elles ont eu pour objet. Plus particulièrement n'en résulte-t-il pas qu'elles ont pour objet des travaux et du matériel qui a servi à refaire les revêtements du sol mal exécutés par l'intimée. A cela s'ajoute que les factures n° 8 à n° 12, pour reprendre la numérotation adoptée par l'offre de preuve, sont datées de février 2006, respectivement de décembre 2005, soit une période à laquelle les travaux affectés des malfaçons alléguées n'étaient pas encore réalisés.

Par ailleurs l'offre de preuve qui a pour objet de rapporter la preuve que les montants sur lesquels portent ces 12 factures ont dû être exposés par la partie appelante pour remédier aux malfaçons ayant affecté les travaux réalisés par l'intimé, manque de la précision la plus élémentaire, alors que la partie appelante n'offre pas de prouver sur quels travaux de remise en état portent les différentes factures.

Il résulte de ce qui précède que l'offre de preuve de la partie appelante est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence.

Les premiers juges sont partant à confirmer dans la mesure où ils ont déclaré non fondée la demande reconventionnelle pour autant qu'elle vise les malfaçons ayant affecté le chantier « MMM.

Quant aux chantiers « ZZZ », « YYY » et « XXX » :

La partie appelante demande la réformation du premier jugement pour autant qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle relative aux chantiers « ZZZ » et « YYY » « XXX » et portant sur les montants de 1.137,62.- €, 97,92.- € et 3.281.- €, C'est cependant à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il ne ressortait pas de ces factures si elles concernent des travaux en relation causale avec une éventuelle remise en état de travaux mal exécutés par la partie intimée.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

La partie appelante demande la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Eu égard au résultat de l'affaire en instance d'appel, cette demande est à déclarer non fondée.

La partie intimée demande également une indemnité de procédure en instance d'appel. Eu égard au résultat du litige cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1000.- €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l'appel en la forme;

dit l'offre de preuve formulée par la société AAA S.A. irrecevable

dit son appel non fondé et confirme le jugement entrepris quoique partiellement pour d'autres motifs;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société à responsabilité limitée de droit allemand BBB Gmbh & Co. KG. une indemnité de procédure de 1.000.- € en instance d'appel.

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.