Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit mai deux mille onze.

Numéro 35732 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 9 février 2010,*

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du prédit exploit FUNK,*

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 21 août 2009 la société à responsabilité limitée AAA a fait comparaître la société anonyme BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive de contrat la somme de 50.512.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

La société AAA a exposé à l'appui de sa demande que la société BBB l'avait chargée d'effectuer les travaux de terrassement classe 1 à 6 avec évacuation des terres sur un chantier à XXX, que le prix des travaux avait été fixé à 16,40 euros par m3 de terre enlevée, au lieu de 17.- euros initialement prévus, s'agissant d'un prix de faveur en raison de l'envergure des travaux; que la requérante a réalisé certains travaux de terrassement et les factures afférentes ont été payées; que suite à un glissement de terrain le chantier est resté fermé pendant un certain temps et qu'à la reprise des travaux la société BBB a chargé une autre entreprise de la réalisation des travaux de terrassement restants, qu'elle a de ce fait abusivement rompu le contrat et est redevable d'un dédommagement équivalent à la perte de bénéfice subie par la requérante.

La société BBB a contesté avoir résilié abusivement le contrat, soutenant qu'elle n'avait jamais donné l'exclusivité des travaux de terrassement à la société AAA de sorte qu'elle était libre de charger une autre société de ces travaux. Elle a soutenu que suite au glissement de terrain elle avait perdu toute confiance en la partie demanderesse de sorte que son remplacement était justifié.

Par jugement rendu le 17 décembre 2009 le tribunal a débouté la société AAA de sa demande.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit que les pièces du dossier établissent l'accord des parties sur le prix du m3 à payer pour les travaux de terrassement, qu'elles n'établissent cependant pas que la commande visait l'intégralité des travaux, que la demanderesse ne prouve, ni n'offre de prouver que l'offre concernait l'intégralité des travaux de terrassement envisagés pour le chantier, de sorte que sa demande en dédommagement pour rupture abusive n'est pas fondée.

Par exploit d'huissier du 9 février 2010 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

A l'appui de son appel la société AAA soutient qu'en décidant que les pièces versées n'établissent pas que l'appelante a reçu commande pour l'intégralité des travaux de terrassement les premiers juges ont passé outre l'offre signée le 10 juillet 2007 par le sieur DDD, administrateur de la société BBB sous la mention "bon pour accord" en précisant expressément "paiements suivant avancement des travaux".

L'appelante fait valoir qu'il ressort du rapport d'une réunion technique d'expertise du 8 juillet 2009 dressé par l'expert CCC que M. DDD est en aveu d'avoir procédé au remplacement de la société AAA au seul motif qu'il a voulu travailler avec des intervenants du même groupe, que la société EEE, initialement chargée par BBB pour l'exécution technique du projet a en effet été remplacée par la société FFF et la société GGG, chargée des travaux de terrassement en remplacement de l'appelante fait partie du même groupe d'entreprises, que devant l'expert M. DDD n'a à aucun moment nié ou réfuté sa relation contractuelle avec AAA pour l'ensemble du projet, mais a simplement précisé qu'il voulait travailler avec "des intervenants du même groupe".

La société AAA renvoie à la note technique dressée le 23 décembre 2009 par l'expert CCC où en page 16 l'expert relève que sur l'offre de l'appelante figure une annotation manuscrite évaluant le volume des quantités à terrasser, apposée par la société BBB. Elle soutient que cette annotation manuscrite constitue un aveu formel de la partie intimée que les travaux de terrassement étaient à réaliser dans leur ensemble par la société AAA.

L'appelante se prévaut encore de ce que l'expert a, sur demande de la société BBB, procédé à une comparaison du coût de l'intégralité des travaux de terrassement sur base des prix par m3 proposés par les sociétés AAA et GGG, ce qui, selon elle, démontre encore que la commande des travaux de terrassement auprès de AAA portait bien sur l'intégralité du chantier

La société AAA verse par ailleurs des commandes de travaux lui confiés par la société BBB pour d'autres chantiers, par rapport auxquelles les offres contenaient également un prix au m3 et non une quantité minimale. Elle fait valoir que pour ces chantiers elle a réalisé l'intégralité des travaux de terrassement, qu'il existe donc en l'espèce un usage commercial parfaitement établi entre parties et accepté tant par la société AAA que par la société BBB.

En ordre subsidiaire elle formule une offre de preuve par témoins afin d'établir que le marché portait sur l'ensemble des travaux de terrassement.

La société BBB conclut à la confirmation du jugement. Elle maintient qu'aucune exclusivité n'a été accordée à l'appelante pour le chantier litigieux, la commande signée par son administrateur n'indiquant une quelconque quantité de m3 convenue, que la commande mentionne d'ailleurs in fine *"Espérant être honorés de vos ordres, nous vous prions …",* ce qui signifie que AAA attendra les ordres de BBB de terrasser tel ou tel endroit et quantité. Selon l'intimée, l'annotation manuscrite figurant sur la copie de la commande communiquée à l'expert CCC est une annotation unilatérale d'un technicien de la société BBB apposée postérieurement à la signature du contrat et ne rentre pas dans le champ contractuel, ne figurant pas sur l'original du contrat liant les parties.

L'intimée soutient que la société AAA se base à tort sur les développements de l'expert CCC dans sa note technique du 9 décembre 2009 pour en déduire une prétendue exclusivité pour l'entièreté des travaux de terrassement, que ces développements ne concernent que le préjudice qu'avait fait valoir la société

BBB suite au sinistre intervenu sur le chantier et qui, selon cette société, est dû pour partie à l'augmentation du prix unitaire de m3 terrassé, qu'ils ne sont donc d'aucune pertinence pour la question de savoir si la société AAA s'est vu confier les travaux de terrassement pour l'intégralité du chantier.

La société BBB conteste un usage commercial entre les deux parties en vertu duquel la société AAA aurait toujours une exclusivité pour tous les travaux de terrassement, faisant valoir qu'une des commandes versées mentionne le total du volume à terrasser.

Elle conclut au rejet de l'offre de preuve adverse, soutenant qu'elle tend à prouver contre et outre le contenu du marché, que par ailleurs aucun des témoins que l'appelante propose de faire entendre n'était présent lors de la signature du marché.

L'offre adressée le 29 juin 2007 par la société AAA à la société BBB indique, sous la mention

"Concerne: Chantier à XXX
Suivant entrevue avec entreprise de forage sur place le 20/06/07"

deux postes qui n'intéressent pas le présent litige et qui ont fait l'objet d'un forfait, et ensuite, sub 3.:

"Terrassement classe 1-6 avec évacuation des terres sur une décharge fournie par nos soins au prix de 17,00 Euro/m3"

Le chiffre 17,00 a été biffé et remplacé par 16,40. L'offre est signée pour accord par M. DDD sous la date du 10 juillet 2007.

Cette offre, transformée en commande par la signature de l'administrateur de la société BBB, est à interpréter dans le sens qu'elle porte sur l'intégralité des travaux de terrassement du chantier visé, même si le volume auquel est évalué cette intégralité des travaux de terrassement n'est pas indiqué.

La mention *"Espérant être honorés de vos ordres …"* figurant sur l'offre in fine n'a pas la signification voulue par la société BBB, mais constitue une formule de style, pouvant s'expliquer par ailleurs en l'espèce par le fait que l'offre porte sur différents travaux à exécuter.

La preuve que dans l'intention des deux parties, donc également de la société BBB, le marché conclu portait sur l'intégralité des travaux de terrassement du chantier visé résulte encore de l'annotation figurant sur la copie de la commande remise par la société BBB à l'expert CCC et dans laquelle sont évalués le volume et le prix de cette intégralité des travaux. La circonstance, invoquée par la société BBB, que cette annotation a été portée par un de ses techniciens postérieurement à la signature de l'offre ne change rien au fait que dans l'intention de cette société la commande portait sur le terrassement intégral du chantier.

A cela s'ajoute que devant l'expert CCC, chargé d'évaluer le préjudice des différents intervenants sur le chantier suite au glissement de terrain, la société BBB a présenté comme un des éléments de son préjudice la différence de prix entre les sociétés AAA et GGG. Si la société AAA ne s'était pas vu confier l'intégralité des travaux de terrassement sur base d'un prix de 16,40 euros au m3 la société BBB n'aurait eu aucune raison de faire valoir un préjudice résultant pour elle du prix plus élevé au m3 mis en compte par la société GGG pour le terrassement restant à faire après le glissement de terrain.

La société BBB, qui entend justifier la rupture des relations contractuelles par le fait que suite au sinistre intervenu elle avait perdu toute confiance en la société AAA, soutient que cette confiance a été ébranlée par les ingénieurs-conseils suivant fax du 29 août 2007.

Dans ce fax il est dit que *"suite à une visite sur lieux on a constaté que lors du terrassement à l'endroit des parois berlinoises les travaux de blindage en bois n'ont pas été réalisés sur une hauteur de 3 à 4 m. Pour éviter la désolidarisation des terres soustenus il est impératif de réduire la hauteur des phases de terrassement et de réaliser le blindage de suite. … "*

La société BBB est cependant en défaut d'établir que les travaux incriminés par les ingénieurs-conseils étaient à charge de la société AAA. D'après le rapport CCC du 9 décembre 2009 la paroi berlinoise a été exécutée par la société EEE. Devant l'expert, la société BBB n'a d'ailleurs pas fait valoir cet élément, mais a indiqué qu'elle a remplacé la société AAA par la société GGG parce qu'elle préférait travailler avec des intervenants du même groupe d'entreprises, ce qui n'est pas un motif valable de rupture.

La demande en dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat conclu entre parties est partant fondée dans son principe.

La société AAA évalue sur base d'un calcul des cubatures dressé par l'expert HHH le volume des travaux de terrassement restant à effectuer au moment de la rupture à 7.830 m3 et son prix à 128.412.- euros. Elle fait valoir que 60% de ce prix équivalent au coût des travaux et que les 40% subsistants constituent le bénéfice non réalisé, soit la somme de 51.364,80 euros, hors TVA et elle demande l'allocation de ce montant.

La société BBB conteste tant le prix des travaux restant à effectuer que le coût des travaux et le bénéfice de 40% avancé par la société AAA.

Il y a lieu d'ordonner une expertise aux fins d'évaluation du manque à gagner subi par la société AAA.

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 que la société anonyme BBB a abusivement résilié le contrat conclu entre parties;

nomme experts,

Monsieur III, ingénieur, demeurant à WWW,

Monsieur JJJ, expert comptable, demeurant à YYY,

avec la mission

- d'évaluer le volume du terrassement restant à réaliser sur le chantier sis à XXX au moment de la rupture des relations contractuelles entre les sociétés BBB et AAA;

- d'évaluer, sur base du volume du terrassement restant à effectuer et d'un prix de 16,40 euros par m3 convenu entre parties, la perte de bénéfice subie par la société AAA du fait de la rupture des relations contractuelles;

ordonne à la société à responsabilité limitée AAA de consigner au plus tard le 10 juin 2011 deux fois la somme de 1.000.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de chacun des experts à la Caisse des consignations ou à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Madame la présidente de chambre Irène Folscheid du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires des experts devaient dépasser le montant de la provision versée, ils devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si les experts rencontrent des difficultés dans l'exécution de leur mission, ils devront en référer au même magistrat;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe de la Cour le 28 octobre 2011 au plus tard;

réserve les frais.