Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille onze.

Numéro 33760 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 Patrick KURDYBAN d'Esch-sur-Alzette du 28 avril 2008,*

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) BBB, *commerçante,*

2) CCC, *commerçant-artisan,*

les deux demeurant ensemble à VVV, et faisant le commerce sous la dénomination « DDD »,

intimés *aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Fernand BENDUHN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 16 mai 2006 BBB et CCC, faisant le commerce sous la dénomination "DDD" ont fait comparaître la société à responsabilité limitée AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à leur payer la somme de 70.797,32 euros à titre de solde redu pour fourniture de matériel et travaux d'installation de chauffage et de sanitaire pour son immeuble sis à WWW.

Par jugement rendu le 29 février 2008 la société AAA a été condamnée au paiement du montant réclamé avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 29 novembre 2005 jusqu'à solde et augmentation du taux d'intérêt à raison de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement.

Par exploit d'huissier du 28 avril 2008 la société à responsabilité limitée AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 18 mars 2008.

DDD a effectué dans l'immeuble de la société AAA des travaux d'installation de chauffage suivant offre du 30 janvier 2003. Dans l'offre le prix de ces travaux est chiffré à 65.573,65 euros. DDD a d'autre part effectué dans le même immeuble des travaux d'installation sanitaire qui n'ont pas été précédés d'une offre. Le 4 septembre 2005 DDD émet six factures. Les factures portant les numéros 79/2005, 80/2005, 82/2005 et 83/2005 se rapportent à l'installation de chauffage, celles portant les numéros 78/2005 et 81/2005 se rapportent aux travaux d'installation sanitaire. La société AAA, qui a payé des acomptes d'un montant total de 68.350.- euros refuse de payer le solde.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit que les travaux et fournitures concernant l'installation sanitaire consistaient dans un marché différent de celui relatif à l'installation de chauffage ayant fait l'objet de l'offre du 30 janvier 2003. Elle fait valoir que les factures ont toutes été émises le même jour et se suivent chronologiquement, qu'il faut dès lors considérer qu'il s'agissait d'un seul et même marché à forfait, sinon à devis, qui aurait dû faire l'objet d'une actualisation, compte tenu du dépassement considérable du prix initialement prévu.

Du seul fait que des factures sont émises le même jour ne résulte pas que ces factures se rapportent nécessairement à un marché unique. La Cour se rallie par ailleurs aux premiers juges et aux motifs par eux énoncés en ce qu'ils ont retenu qu'à côté du marché portant sur l'installation de chauffage, faisant l'objet de l'offre du 30 janvier 2003, DDD s'est encore vu confier les travaux d'installation sanitaire et que le marché relatif aux installations sanitaires est un marché à part, non concerné par l'offre du 30 janvier 2003.

Il est vrai, ainsi que le fait valoir la société AAA, qu'il n'existe pas d'offre ni de devis concernant ce marché, les multiples demandes en ce sens que l'appelante affirme avoir faites restent toutefois à l'état d'allégation. Dans les différents courriers adressés par AAA à DDD pour lui donner des instructions relativement aux travaux sanitaires, elle ne fait aucune remarque concernant une absence d'offre ou de devis.

En présence des éléments d'ores et déjà acquis en cause et de la position prise par DDD, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société AAA tendant à voir ordonner une comparution personnelle des parties afin "d'éclaircir" la susdite demande prétendument formulée à d'itératives reprises.

La Cour ne peut toutefois se rallier aux premiers juges en ce qu'ils ont dit que la société AAA ayant intégralement réglé les travaux et fournitures relatifs à l'installation de chauffage, d'un montant total de 68.334,49 euros, il n'y a plus lieu de revenir sur ce marché qui a été exécuté de part et d'autre, de sorte que les développements de la société AAA concernant la qualification juridique du contrat portant sur l'installation de chauffage et ceux relatifs à un dépassement du devis sont à rejeter comme non pertinents.

Si, en effet, la société AAA a payé des acomptes d'un montant total de 68.350.- euros, il résulte des pièces versées que des quatre demandes d'acomptes honorées par elle, une se réfère aux travaux de chauffage, les trois autres aux travaux de chauffage et sanitaires. On ne peut donc déduire de ces paiements d'acomptes que la société AAA a intégralement réglé les travaux d'installation de chauffage et qu'elle n'est plus en droit de discuter le marché y relatif et de se prévaloir d'un dépassement de l'offre.

L'appelante soutient que relativement aux travaux d'installation de chauffage les parties ont conclu un marché à forfait.

Pour que le marché puisse être qualifié de forfaitaire, il faut qu'il ait été convenu un prix nettement déterminé et insusceptible de varier selon des éléments incertains (JCL Civil, art. 1788 à 1794, fasc. 20, n° 11).

En l'espèce, et abstraction faite de ce que dans l'offre du 30 janvier 2003 il n'est nulle part dit que le prix stipulé serait un prix forfaitaire, la Cour constate que pour différents postes de cette offre tant les quantités que les prix sont précédés du signe +-, ce qui est incompatible avec le caractère forfaitaire du marché.

Les parties sont donc liées par un marché sur devis.

Les travaux d'installation de chauffage ont été facturées pour un prix total de 68.334,49 euros en présence d'une offre s'élevant à 65.573,65 euros, et ce dépassement de prix reste endéans les limites de l'acceptable.

L'appelante reprend d'autre part son argumentation déjà présentée en première instance concernant les heures de régie mises en compte par l'intimée tant pour les travaux d'installation de chauffage que pour les travaux sanitaires, qui n'auraient jamais été signées et subséquemment acceptées par elle.

La Cour constate avec les premiers juges que le 11 novembre 2005 le gérant de la société AAA a demandé le détail des heures de régie pour permettre le contrôle des six factures et que le 29 novembre 2005 DDD a donné suite à cette demande. Elle retient avec eux qu'en informant en détail la société AAA sur l'identité des ouvriers ayant travaillé sur le chantier, le nombre d'heures prestées par chaque

ouvrier à des dates précises et le taux horaire appliqué pour chaque ouvrier, DDD a mis l'appelante en mesure de contrôler le bien-fondé des différentes factures et d'émettre, le cas échéant, des contestations circonstanciées. De telles contestations circonstanciées continuent à faire défaut en instance d'appel.

Pour voir rejeter la demande adverse, l'appelante soutient que dans le bâtiment, secteur d'activité spécifique, aucune construction de résidence de l'importance de celle édifiée à WWW, n'a jamais été réalisée en heures de régie. Cette affirmation reste encore à l'état d'allégation et n'est par ailleurs pas pertinente pour l'examen du bien-fondé de la demande de l'intimée.

Parmi les pièces versées par l'intimée figurent différentes offres lui adressées par EEE auprès duquel DDD a acheté le matériel sanitaire installé dans la Résidence du FFF. Concernant ces offres l'appelante soutient qu'elles ne lui ont jamais été communiquées alors qu'elle était seule habilitée à confirmer ces commandes et à donner l'ordre d'installation, qu'elle avait d'autre part besoin de ces offres pour pouvoir établir le décompte y relatif et le répercuter sur le client concerné.

Ces conclusions sont à rejeter. En effet, il résulte des considérations qui précèdent que la société AAA avait chargé DDD des travaux d'installation sanitaire et ces travaux lui ont été facturés par DDD, ensemble le matériel sanitaire que celle-ci s'est procuré auprès du EEE. La société AAA n'avait donc pas besoin de confirmer les commandes passées par DDD auprès du EEE. Elle n'avait pas non plus besoin de ces offres pour faire ses décomptes, les factures de DDD lui permettant de les faire.

L'appelante soutient d'autre part que les factures 78-83/2005 remplacent d'anciennes factures incomplètes, lesquelles n'ont jamais été produites au débat.

Dans un courrier du 30 août 2005 la société AAA accuse réception des factures 67.2005 - 72.2005. Dans un courrier du 11 novembre 2005, elle accuse réception des factures 78.2005 – 83.2005 et dit admettre que ces dernières remplacent celles portant les numéros 67-72/2005. La société AAA a donc reçu ces factures et devrait être à même de les produire aux débats si cette production présentait un quelconque intérêt, ce que l'appelante ne soutient pas.

La société AAA reproche à DDD des retards dans l'exécution des travaux. Elle soutient que les travaux ont pris plus d'un an, alors que l'intimée s'était engagée à les exécuter en trois mois. Elle demande à voir entendre les parties sur ce point dans le cadre d'une comparution personnelle des parties.

Au vu des contestations formulées à ce sujet par DDD, pareille mesure s'avère non concluante. De toute façon l'appelante, qui se plaint de retards dans l'exécution des travaux, ne se prévaut du moindre préjudice qui lui serait accru de ce fait de sorte qu'un examen de cette question s'avère superflu.

L'appelante se prévaut d'autre part de vices et malfaçons qui, selon elle, affecteraient les travaux. Elle se réfère dans ce contexte à plusieurs courriers qu'elle a adressés à DDD dans lesquels elle se plaint de différents défauts. Ainsi que le fait valoir à juste titre l'intimée, la société AAA verse également les courriers de réponse

lui envoyés par DDD, dont résulte que ces défauts se réduisent à de petits problèmes de fonctionnement auxquels il a été remédié de suite.

Concernant la société tierce Viessmann a laquelle, selon l'appelante, DDD a été obligée de faire appel au égard aux réclamations lui adressées, l'intimée fait valoir qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une entreprise tierce, mais du constructeur de la chaudière installée dans la résidence et qui s'est rendu sur place pour vérifier les paramètres de la régulation. Il résulte effectivement des factures litigieuses que la chaudière installée est une chaudière Viessmann.

La société AAA se prévaut encore dans ce contexte d'un courrier daté du 14 avril 2006 dans lequel une société GGG informe la firme HHH que dans le cadre du nouveau règlement grand-ducal le local chaufferie de la Résidence FFF à WWW ne remplit plus les normes requises et énumère les travaux qui sont à réaliser. L'appelante soutient que la non-conformité aux normes en vigueur de l'installation de chauffage effectuée par DDD résulte du fait qu'aucun certificat de conformité n'a été délivré jusqu'à ce jour.

A l'audience du 24 février 2010 la Cour a prononcé la rupture du délibéré et la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties d'instruire plus amplement cette dernière affirmation de l'appelante, renvoyant à l'article 10 de l'arrêté grand-ducal du 14 août 2000 relatif aux installations de combustion alimentées en gaz.

Suite à cette rupture du délibéré DDD a fait procéder à la réception de l'installation, laquelle a été opérée le 21 juin 2010. Le procès-verbal de réception ne fait état d'aucun défaut, seulement de quelques "éléments à surveiller", dont ne résulte pas, contrairement à ce que soutient l'appelante, que l'installation n'a pas été effectuée selon les règles de l'art.

En ce qui concerne d'ailleurs le problème d'étanchéité de la conduite de gaz, énumérée parmi ces éléments à surveiller, il résulte des pièces versées par l'intimée qu'il a été procédé à un contrôle de cette étanchéité en date du 8 octobre 2010.

La constatation de l'appelante que le contrôle des installations n'a été réalisé qu'en 2010 alors que les travaux ont débuté en 2003 n'est pas pertinente. Si l'installation est conforme en 2010, elle l'était également en 2003, l'appelante ne soutenant pas avoir diligenté elle-même une mise en conformité.

Par conclusions notifiées le 27 octobre 2010 la société AAA fait plaider qu'avant le démarrage du chantier DDD avait pris l'engagement de facturer son intervention à un prix inférieur au devis "III", que cet engagement a été pris en présence d'un témoin, Monsieur JJJ dont l'appelante verse une attestation testimoniale. Elle demande l'audition de ce témoin et conclut à une comparution personnelle des parties.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'attestation testimoniale pour émaner d'une personne qui détient la moitié des parts sociales dans la société à responsabilité limitée AAA et qui ne peut donc déposer dans sa propre affaire.

La société AAA conclut au rejet de ce moyen. Elle soutient que dans le présent litige elle a toujours été représentée par son gérant KKK, que JJJ n'est donc pas partie au procès.

L'intimée a versé l'acte de constitution de la société AAA du 10 août 1999, avec en annexe un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire lors de laquelle KKK a été nommé gérant technique et JJJ gérant administratif.

D'après l'article 191 *bis,* alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, "chaque gérant (d'une société à responsabilité limitée) représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant".

Les gérants étant dans la société à responsabilité limitée les personnes physiques incarnant la personne morale en justice, ils ne sont pas tiers au sens de l'article 399 du Nouveau code de procédure civile et ne peuvent dès lors déposer dans un litige mettant en cause la société (Cass. 30.6.2005, P.33,58).

L'attestation est à rejeter et il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de JJJ.

C'est par ailleurs à bon droit que l'intimée fait valoir que la société AAA a accepté les conditions du marché proposé par DDD en payant sans réserves des acomptes substantiels sur les factures lui adressées.

La Cour constate dans ce contexte que les deux courriers adressés les 30 août 2005 et 11 novembre 2005 par la société AAA à DDD suite à la réception des factures émises par cette dernière, la société AAA déclare contester les factures dans leur forme et leur contenu, sans autre précision, et demande le détail des heures prestées.

Si, ainsi que le soutient actuellement l'appelante, DDD s'était engagée à aligner le coût de l'installation de chauffage à celui d'un devis "III", d'ailleurs non versé, un non respect de cet engagement aurait été la toute première contestation élevée contre les factures lui adressées.

Dans ces conditions, et en présence de la position adoptée par l'intimée, une comparution personnelle des parties s'avère inutile.

Concernant les travaux d'installation sanitaire la société AAA conclut à voir procéder à une expertise aux fins de vérifier la bonne exécution de ces travaux et de constater les éventuels vices et malfaçons pouvant les affecter.

A part les quelques petits problèmes signalés dans les courriers dont question plus haut et qui ont été redressés, l'appelante est en défaut d'indiquer, à fortiori de documenter d'une manière ou d'une autre des malfaçons, respectivement mauvais fonctionnements qui affecteraient ces travaux.

Conformément à l'article 351, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, la demande en institution d'une expertise aux fins de rechercher si ces travaux présentent d'éventuelles malfaçons est à rejeter.

Pour s'opposer au paiement des factures l'appelante fait encore valoir qu'elle n'a jamais réceptionné les travaux et que si les premiers juges ont fait état de plusieurs procès-verbaux de réception signés par différents copropriétaires de la résidence, celle-ci comprend encore d'autres copropriétaires qui n'ont pas signé de procès-verbaux de réception.

Les procès-verbaux de réception versés par l'intimée datent de décembre 2004 et de janvier 2005. Il faut donc admettre que la résidence est habitée depuis cette époque, également par les copropriétaires qui n'ont pas signé de procès-verbaux de réception. L'appelante ne verse aucune plainte émanant de ces copropriétaires et ne soutient d'ailleurs même pas que ces derniers aient fait état de dysfonctionnements. Dans ces circonstances l'absence de signature de procès-verbal de réception ne porte pas à conséquence et ne permet surtout pas à l'appelante de se délier de son obligation de payer les travaux.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer, sauf à fixer l'augmentation du taux d'intérêt à raison de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt.

DDD demande la condamnation de la société AAA à lui payer la somme de 2.500.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, soutenant que la société AAA a interjeté un appel purement dilatoire.

Il n'existe en l'espèce pas d'éléments suffisants permettant de conclure à un abus commis par la société AAA dans l'usage de son droit d'appel et cette demande est à dire non fondée.

Il serait toutefois inéquitable de laisser à charge de l'intimée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour se défendre en instance d'appel. Sa demande basée sur l'article 240 Nouveau code de procédure civile est par conséquent fondée et il y a lieu de lui allouer la somme de 2.500.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

La société AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande basée sur la même disposition légale est à dire non fondée.

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;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris, sauf à dire que le taux d'intérêt sera augmenté de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt;

dit non fondée la demande des intimés basée sur l'article 6-1 du Code civil;

condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à BBB et CCC une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel:

déboute la société à responsabilité limitée AAA de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Fernand Benduhn, sur ses affirmations de droit.