Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

Numéro 36300 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) A, *architecte, demeurant à U, reprenant l'instance de la société en nom collectif D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., établie et ayant eu son siège social à X, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

2) B, *entrepreneur, demeurant à V, reprenant l'instance de la société en nom collectif D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., établie et ayant eu son siège social à X, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

3) Antonio, dit Antoine ALLEVA, *retraité, demeurant à W, reprenant l'instance de la société en nom collectif D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., établie et ayant eu son siège social à X, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 6 juillet 2010,*

sub 1), 2) et 3) comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit LISÉ,*

comparant par Maître François COLLOT, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme G S.A., *établie et ayant son siège social à Z, 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 susdit exploit LISÉ,*

comparant par Maître François PRUM, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 10 juin 2009, la société en nom collectif E s.e.n.c., a assigné la société à responsabilité limitée F s.à r.l. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 60.859,69 €, les intérêts légaux en sus, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la société E a fait exposer avoir soumis en octobre 2006 une offre à la société F s.à r.l. pour la réalisation de travaux de gros œuvre et de fondations dans le cadre de la construction de la Résidence H, sis à T ; que cette offre a été acceptée par la société F s.à r.l. le 21 décembre 2006 ; que nonobstant la réalisation de tous les travaux par la société E, la société F s.à r.l. resterait en défaut de régler le montant de 60.859,69 € (TTC), se décomposant comme suit :

- Décompte 2007/146 du 17.10.2007 :

garantie retenue suivant contrat sur le montant facturé pour les travaux de fondations 10.780 € HTVA

- Demande d'acompte n° 1 2007/127 du 19.09.2007 :

garantie retenue suivent contrat sur le montant facturé pour les travaux de gros œuvre 13.500 € HTVA

- Décompte final 2008/132 du 2 octobre 2007 : 28.641,47 € HTVA

La société E soutient que *les montants sont dus sur base des dispositions contractuelles liant les parties sinon sur base des articles 1134 et suivants du Code civil, sinon sur base du principe de la facture acceptée.*

La société F s.àr.l. a, dans le cadre de la demande de la société E, formulé une demande reconventionnelle portant sur le montant de 3.644,36 € représentant les frais de remise en état par elle déboursés pour remédier à des problèmes d'humidité apparus au rez-de-chaussée de la résidence construite et à l'immeuble avoisinant.

Par exploit d'huissier du 17 juin 2009, la société anonyme G S.A. a assigné la société E devant le même tribunal pour avoir paiement du montant de 56.350 €, les intérêts en sus, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société G S.A. a fait exposer avoir été chargée, dans le cadre de la construction de la résidence ci-avant désignée, par la société E de la réalisation d'un blindage de fouille par pose de micro-pieux et par gunitage, travaux qui se seraient déroulés entre février et mai 2007 ; que les factures d'acompte n° 2007-0072 du 28 février 2007 d'un montant de 16.905 € et n° 2007-0108 du 31 mars 2007 d'un montant de 43.474,89 € ainsi que la facture n° 2007-0204 du 31 mai 2007 reprenant le décompte final et portant sur le montant de 16.905 € ont été réglées le 3 octobre 2007 ; que seule la facture d'acompte n° 2007-0163 du 30 avril 2007 d'un montant de 56.350 € est restée impayée en dépit de nombreux rappels.

La société G S.A. fait plaider, en ce qui concerne la facture n° 2007-0163 du 30 avril 2007, le principe de la facture acceptée. Elle base sa demande, *subsidiairement, sur les articles 1134 et suivants du Code civil et 1146 et suivants du Code civil pour non-respect de l'obligation à charge de la société E de payer les prestations effectuées par la société G S.A. en vertu du contrat d'entreprise entre parties*. Plus subsidiairement, *la responsabilité délictuelle de la société E est recherchée pour avoir commis des fautes et négligences en relation causale avec le dommage prétendument subi par la société G S.A..*

Par jugement du 14 avril 2010, le tribunal – après avoir joint les deux demandes – a déclaré recevables les demandes principales et la demande reconventionnelle, a dit la demande de la société G S.A. dirigée contre la société E fondée, a condamné la société E à payer à la société G S.A. le montant de 56.350 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juin 2007, jusqu'à solde, a condamné la société E à payer à la société G S.A. une indemnité de procédure de 600 €, a condamné la société E à tous les frais et dépens de la demande dirigée à son encontre par la société G S.A., a dit non fondée la demande de la société E dirigée contre la société F s.àr.l. pour autant qu'elle porte sur le montant de 13.500 €, HTVA, réclamé à titre de remboursement de la garantie retenue pour les travaux de gros œuvre, a dit la demande de la société E dirigée contre la société F s.à r.l. fondée pour le montant de 43.717,69 €, a dit fondée la demande reconventionnelle de la société F s.à r.l. formulée à l'encontre de la société E d'un montant de 3.644,36 €, a – après

compensation – condamné la société F s.à r.l. à payer à la société E le montant de 40.073,33 € avec les intérêts légaux à partir du 10 juin 2009 jusqu'à solde, a condamné la société F s.à r.l. à payer à la société E une indemnité de procédure de 600 € et a condamné la société F s.à r.l. à tous les frais et dépens de la demande dirigée à son encontre par la société E.

Par exploit d'huissier de justice Martine Lisé du 6 juillet 2010, la société D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., a déclaré relever appel du jugement du 14 avril 2010 qui lui a été signifié le 1er juin 2010, appel qui a été dirigé à l'encontre de la société F s.à r.l. et de la société G S.A..

Par acte déposé au greffe de la Cour le 17 octobre 2011, A, B et C, affirmant que la société D s.e.n.c. a été dissoute et liquidée par acte notarié du 24 décembre 2010 et qu'ils *assurent personnellement tous éléments actifs et passifs de la société dissoute*, déclarent reprendre l'instance introduite par exploit de l'huissier de justice Lisé du 6 juillet 2010.

Le moyen de la société G S.A., tiré du libellé obscur de l'acte d'appel, est à rejeter d'emblée. En effet, l'intimée n'a pas pu se méprendre sur la portée réelle de l'appel dirigé à son encontre, la partie appelante n'ayant visé autre chose que d'être déchargée du paiement de la facture lui réclamée par la société G S.A..

1) **<u>quant à la demande de la société E contre la société F s.à r.l.</u>**

Le tribunal a dit que le *relevé de compte* du 13 février 2009 envoyé à la société F s.à r.l. par la société E, ne reprenant pas le montant de 13.500 € (hors TVA) réclamé à titre de *garantie retenue suivant contrat sur le montant facturé pour les travaux de gros œuvre*, fait aveu dans le chef de la société E quant aux montants réellement lui redus par la société F s.à r.l..

En conséquence, le tribunal a débouté la société E de sa demande en paiement du montant de 13.500 € +TVA.

Quant au surplus, le tribunal – après avoir constaté que des travaux de redressement ont été effectués en rapport avec les infiltrations d'eau qui se sont produites dans la résidence construite par la société E et en rapport avec les problèmes d'humidité apparus dans la propriété adjacente et après avoir déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société F s.à r.l. en paiement de ces frais de redressement – a dit que la société F s.à r.l. n'est désormais plus en droit de s'opposer au paiement des autres factures restées en souffrance.

La société E critique le raisonnement des premiers juges, estimant que le montant de 15.525 € (13.500 € + TVA) est dû sur base des stipulations contractuelles entre parties.

Elle fait plaider que le tribunal a, à tort, retenu que le relevé de compte du 13 février 2009, ne renseignant pas le montant de 15.525 €, constituerait l'aveu de sa part qu'elle aurait reçu paiement de ce montant. Elle fait plus particulièrement valoir que *le document en question n'est pas un relevé de compte au sens juridique du terme, mais est un simple relevé de factures, donc un rappel de factures non encore acquittées par la société F s.à r.l..*

Elle demande, sur base des articles 60, 279 et 280 du Nouveau Code de procédure civile, à voir condamner la société F s.à r.l. à communiquer/produire aux débats la preuve du paiement du montant de 15.525 € ayant trait à la demande d'acompte n° 1 2007/127 du 19 septembre 2007 portant sur un total de 155.250 € et consistant en les 10 % de retenue de garantie convenue entre parties dans le cadre du contrat du 21 décembre 2006, principalement un extrait de compte, subsidiairement un versement tamponné par la banque de la société E, très subsidiairement tout autre document de nature à prouver le règlement du montant de 15.525 €, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard à partir du présent arrêt.

La société E offre encore de prouver par l'audition de son comptable que le montant de 15.525 € (13.500 € + TVA) n'a pas été payé par la société F s.à r.l..

Enfin, elle demande à voir ordonner une consultation de ses livres de commerce – qui, en application de l'article 8 du Code de commerce, font foi et valent preuve entre commerçants pour faits de commerce – pour prouver l'absence de règlement par la société F s.à r.l. du montant de 15.525 € (13.500 € + TVA).

La société E fait valoir en dernier lieu que le relevé de factures – contrairement aux dires du tribunal – n'a pas été utilement contesté ; que les contestations du 21 novembre 2008 seraient tardives et, de surcroît, se limiteraient aux seules prétendues fissures apparues aux maisons voisines ; qu'aucune autre contestation n'aurait été émise contre le décompte final.

Enfin, la société E conclut au rejet de la demande reconventionnelle de la société F s.à r.l., faute par cette dernière d'avoir précisé la base légale de sa demande. La société E donne aussi à considérer que la société F s.à r.l. ne saurait s'opposer à la demande en paiement de la société E en invoquant par voie d'exception l'existence de vices cachés.

La société E conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer la demande reconventionnelle de la société F s.à r.l. nulle sinon irrecevable sinon non fondée, et par voie de conséquence, à voir condamner la société F s.à r.l. à payer à la société E le montant de 60.859,69 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

La société F s.à r.l. conclut à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont débouté la société E de sa demande en obtention du montant de 13.500 € + TVA. Elle soutient que le montant par elle à payer *était tout au*

plus 43.717,69 € duquel il y a lieu de déduire le coût de la remise en état des vices et malfaçons causés par la société E. Si la société F s.à r.l. estime que les juges de première instance ont, à bon droit, déduit le montant de 3.644,36 € du montant encore par elle redû, elle reproche néanmoins aux premiers juges d'avoir rejeté sa demande en institution d'une expertise, demande qui aurait été justifiée suite à la réapparition de taches de moisissure.

La société F s.à r.l. relève dès lors appel incident, critiquant les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas ordonné pareille mesure d'instruction.

Elle relève encore appel incident en ce que les premiers juges l'ont condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 600 €.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Appréciation

A relever d'emblée qu'en instance d'appel la société F s.à r.l. est d'accord pour dire que le montant par elle redû *était tout au plus 43.717,69 €* tel qu'il ressort du *relevé de compte* du 13 février 2009 mentionnant tant la facture n° 2008/132 du 2 octobre 2008 d'un montant de 32.937,69 € que celle n° 2007/146 du 13 mars 2008 d'un montant de 10.780 €.

Ce montant est partant dû à la société E par la société F s.à r.l., cette dernière n'ayant en instance d'appel avancé aucun argument solide qui lui permettrait de refuser le paiement de ce montant.

Le tribunal a constaté que tous les désordres constatés à la propriété adjacente suite aux agissements de la société E avaient été redressés et que la société F s.à r.l. n'a pas établi que d'autres désordres aient apparu après les travaux de redressement effectués par la société E. Le tribunal a aussi relevé qu'aucune lettre de réclamation en ce sens émanant des habitants de l'immeuble adjacent n'a été versée au dossier.

A retenir d'emblée que c'est à bon droit que le tribunal a déclaré recevable la demande reconventionnelle de la société F s.à r.l. en rapport avec les désordres constatés, l'objet de cette demande ayant été clairement défini par la société F s.à r.l.. Cette dernière était par ailleurs en droit de s'opposer au paiement de la demande principale en tirant argument de la mauvaise exécution des travaux à charge de la société E.

La Cour se doit cependant de constater – ensemble avec les premiers juges – que la société F s.à r.l. reste en défaut de documenter par pièces justificatives la prétendue réapparition des traces de moisissure.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société F s.à r.l. en institution d'une expertise, alors que – et les juges de première

instance l'ont à bon droit relevé – il n'appartient pas à un homme de l'art de suppléer à la carence de l'une des parties dans l'administration de la preuve.

L'appel incident de la société F s.à r.l. est partant à déclarer non fondé quant à ce point.

Concernant la demande de la société E en obtention du montant de 13.500 €, le relevé de compte du 13 février 2009 se borne – sans indication du détail des prestations fournies – à énumérer les numéros des factures précédemment envoyées ainsi que leur montant. Il s'agit dès lors, nonobstant le terme *relevé de compte* employé par la société E, d'un relevé de factures (La Facture par André CLOQUET n° 148).

Le relevé litigieux constitue un simple rappel des factures déjà reçues par le client.

Le fait que la société E n'a pas mentionné sur le relevé de factures du 13 février 2009 le montant de 13.500 € + TVA qui lui est dû au titre de la garantie retenue suivant contrat en rapport avec le montant facturé pour les travaux de gros-œuvre, ne saurait être interprété dans le chef de la société E comme valant aveu de sa part quant aux montants restant redus par la société F s.à r.l..

Aux termes des « conditions de paiement » figurant sur la commande du 21 décembre 2006 pour les travaux de gros-œuvre « *sur la facture décompte, 10 % du montant HT des travaux réalisés seront retenus comme garantie, laquelle est libérée 6 mois après la réception définitive des travaux. Ce montant peut également être libéré moyennant le dépôt d'une garantie bancaire* ».

Il ressort de la *demande d'acompte n° 1 2007/127* du 19 septembre 2007 d'un montant de 155.250 € que la somme à payer par la société F s.à r.l. s'élève, après déduction de la *garantie 10 %* (13.500 HTVA) destinée à garantir la bonne exécution des travaux et de l'escompte de 3 %, au montant de 137.497,50 €, montant qui a été réglé par la société F s.à r.l. comme en témoigne l'avis de crédit du 26 septembre 2007 versé au dossier.

Il ne ressort cependant d'aucun élément du dossier que la société F s.à r.l. se soit également acquittée du montant de 13.500 € + TVA, étant précisé que la charge de la preuve de s'être libérée de son obligation de rembourser le montant par elle retenu à titre de garantie lui aurait incombé.

Dans les conditions données, il y a lieu – par réformation du jugement entrepris – de condamner la société F s.à r.l. à rembourser à la société E le montant de 13.500 € + TVA qui avait été retenu pour garantir la bonne exécution des travaux de gros-œuvre, ce avec les intérêts légaux à partir du 10 juin 2009.

C'est à juste titre – eu égard au sort réservé à la demande de la société E dirigée contre la société F s.à r.l. – que les juges de première instance ont condamné cette dernière au paiement d'une indemnité de procédure de 600 €. L'appel incident de la société F s.à r.l. est partant également à déclarer non

fondé quant à ce point. Pour les mêmes raisons, la société F s.à r.l. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500 € l'indemnité de procédure devant revenir à E au titre des frais exposés en instance d'appel.

2) **<u>quant à la demande de la société G S.A. contre la société E</u>**

En première instance, la société E a résisté à la demande dirigée contre elle par la société G S.A. en offrant de prouver par voie testimoniale avoir *contacté le lendemain de la réception de la facture litigieuse la partie adverse pour l'informer de son refus de la régler, en raison de dégâts constatés à l'immeuble voisin au chantier et causés par les travaux réalisés par la société G S.A..*

Les juges de première instance ont *rejeté* l'offre de preuve *pour défaut de pertinence*, motif pris de ce que *la société F a racheté la maison endommagée de la dame I, que cet immeuble a été démoli pour faire place à une nouvelle résidence et qu'aucune demande en indemnisation n'a été formulée.*

Les juges de première instance ont ajouté – à supposer établi que la facture litigieuse ait été protestée en temps utile et que le motif indiqué pour refuser le paiement de la facture soit justifié – que *dès lors que les fissurations alléguées n'ont, en raison de la vente et de la destruction de la maison en question, eu aucune conséquence alors qu'aucun préjudice de ce fait n'est allégué par le maître de l'ouvrage, la société E ne peut s'opposer au paiement de la facture litigieuse.*

La société E critique les juges de première instance d'avoir ainsi statué, faisant plaider que son offre de preuve garde tout son intérêt, alors que la société F s.à r.l. aurait basé son refus de paiement des factures de la société E sur *les problèmes apparemment rencontrés par le propriétaire de l'immeuble voisin.*

Pour autant que de besoin, elle réitère son offre de preuve par témoins qui se lit comme suit :

- que *suite à la réception de la facture 2007-0163 en date du 16 mai 2007, le sieur J de D SENC* (anciennement E s.e.n.c.) *a contacté le lendemain 17 mai 2007, sans préjudice de date exacte, le sieur K de la société G S.A. pour l'informer du refus d'D SENC de régler la facture suite à des dégâts, en l'occurrence des fissures, constatés à l'immeuble voisin au chantier et causés par les travaux de la société G S.A.* ;
- que *la société F s.à r.l., le promoteur de la Résidence H, a demandé une expertise qui a été réalisée par l'expert L qui, en date du 5 juillet 2007, a constaté les dégâts et a retenu que l'origine de ceux-ci se trouvent dans les travaux réalisés par la société G S.A*. ;

- qu'*en septembre 2007, la société G S.A. a reçu des conclusions de l'expert L* ;
- que *suite à ceci, la société G S.A. a, via son assureur M, fait réaliser une nouvelle expertise*.

La société E conclut à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Subsidiairement, la société E conteste redevoir les intérêts légaux à partir du 15 juin 2007, faisant valoir qu'elle aurait été en droit de refuser le règlement de la facture litigieuse à son échéance en raison des nombreux problèmes rencontrés et discussions menées entre parties.

Elle réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société G S.A. conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société E au paiement du montant de 56.350 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juin 2007. Subsidiairement, la société G S.A. réclame les intérêts à partir de la mise en demeure du 3 juin 2009, sinon à partir de l'acte introductif d'instance.

La société G S.A. conclut en outre à voir condamner la société E au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Appréciation

C'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré fondée la demande de la société G S.A. en paiement du montant de 56.350 €, la Cour fait sienne la motivation des premiers juges qui ont correctement apprécié, tant en fait qu'en droit, les éléments leur soumis.

Contrairement à ce que fait exposer la société E, son offre de preuve *ne garde pas tout son intérêt*, étant précisé que si la société F s.à r.l. a refusé le règlement de la facture émanant de la société E, ce n'est pas uniquement en raison des désordres constatés à l'immeuble voisin mais également et surtout parce que la société F s.à r.l. a *fait état de problèmes d'humidité au rez-de-chausée de la résidence construite par la société E* (cf : jugement du 14 avril 2010, page 9).

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont condamné la société E au paiement du montant de 56.350 € et en ce qu'ils ont dit que les intérêts légaux courent à partir de la date d'échéance de la facture litigieuse (cf : facture du 30 avril 2007, expédiée le 15 mai 2007 : échéance 30 jours date de réception).

La société E ne saurait, vu l'issue de son appel en rapport avec la demande dirigée contre elle par la société G S.A., avoir droit à une indemnité de procédure.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société G S.A. au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare recevable l'appel principal de la société D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., repris par A, B et C suivant acte déposé au greffe de la Cour le 17 octobre 2011 ;

1) <u>quant à la demande de la société E contre la société F s.à r.l.</u>

déclare recevable l'appel incident relevé par la société F s.à r.l. ;

le dit non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

condamne la société F s.à r.l. à payer à A, B et C, ayant repris l'instance d'appel introduite par acte d'huissier du 6 juillet 2010, le montant de 13.500 € + TVA avec les intérêts légaux à partir du 10 juin 2009, jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déboute la société F s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société F s.à r.l. à payer à A, B et C une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société F s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel en rapport avec la demande de la société E dirigée contre la société F s.à r.l. et ordonne la distraction au profit de Maître Ferdinand BURG qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

2) <u>quant à la demande de la société G S.A. contre la société E</u>

dit non fondé l'appel principal de la société D s.e.n.c., anciennement E s.e.n.c., repris par A, B et C suivant acte déposé au greffe de la Cour le 17 octobre 2011 ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A, B et C en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne A, B et C à payer à la société G S.A. une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne A, B et C aux frais et dépens de l'instance d'appel en rapport avec la demande de la société G dirigée contre E.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Jean-Paul TACCHINI, greffier.