Arrêt commercial

Audience publique du seize mai deux mille douze.

Numéro 36639 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 A A.S., *établie et ayant son siège social à SK-….. U (République Slovaque), inscrite au Handelsregister des Bezirksgerichts U, sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 5 août 2010,*

comparant par Maître François REINARD, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme B S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. V, 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 STEFFEN,*

comparant par Maître Alexandre KRIEPS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 27 avril 2009, la société anonyme B S.A. a fait donner assignation à la société de droit étranger A A.S. et à la société de droit étranger A AG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les y entendre condamner solidairement, sinon chacune pour sa part, sinon la société A A.S pour la totalité, sinon la société A AG pour la totalité, au paiement du montant de 58.736,11 €, en sus les intérêts, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €, en faisant exposer qu'elle a *effectué un grand nombre de travaux d'entretien, de réparation et de transformation sur le chantier du tunnel « C » à W, sur commande de la/les défenderesses* ; que dix-sept factures (numéros 0800026 à 0800042), d'un montant total de 58.736,11 €, ont été émises et envoyées aux sociétés défenderesses qui, malgré de nombreuses tentatives de relance par voie téléphonique, d'e-mails et de courriers, n'ont pas réglé lesdites factures ; qu'en l'absence de contestations, il y a lieu à application de l'article 109 du Code de commerce.

En première instance, la société A A.S. a réclamé reconventionnellement le paiement de 1.605 € du chef de dépenses par elle faites, d'une part, pour contrôler les factures litigieuses, soit 1.125 € (25 heures x 45 €), d'autre part, à titre de frais de déplacement (480 €).

Par jugement du 10 décembre 2009, le tribunal a reçu les demande principale et reconventionnelle, a dit la demande principale non fondée à l'égard de la société A AG et partiellement fondée à l'égard de la société A A.S., a condamné la société A A.S. à payer à la société B S.A. le montant de 53.575,34 € avec les intérêts légaux à partir du 12 novembre 2008, jusqu'à solde, a condamné la société A A.S. à payer à la société B S.A. une indemnité de procédure de 1.500 €, a débouté la société A A.S. de sa demande reconventionnelle et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société A A.S. aux frais et dépens de l'instance, à l'exception de ceux en rapport avec la demande dirigée à l'encontre de la société A AG..

De ce jugement, la société A A.S. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 août 2010.

La société A A.S. conclut par réformation du jugement entrepris à voir dire la demande de la société B S.A. non fondée en ce qui concerne le montant de 5.848,23 € au titre de la facture n° 800032 et, en conséquence, à voir réduire la condamnation à prononcer à son encontre au montant de (53.575,34 € – 5.848,23 €) = 47.727,11 €. Quant à la demande reconventionnelle, elle demande acte qu'elle l'augmente au montant de 6.205 € et conclut à voir condamner la société B S.A.. à lui payer ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice. La société A A.S. réclame en outre une

indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société B S.A conclut à voir déclarer l'appel non fondé et sollicite, à son tour, une indemnité de procédure de 1.250 € pour l'instance d'appel.

Pour décider comme ils l'ont fait, les juges de première instance – après avoir constaté que les contestations émises par la société A A.S. font échec à l'application de la facture acceptée quant aux factures portant les numéros 800026, 800036, 800040, 800042 et 800032, le bien-fondé des autres factures ayant été reconnu par la société A A.S. – , a dit que les protestations émises à l'encontre des factures numéros 800026, 800036, 800040 et 800042 sont fondées et a rejeté la demande en paiement de la société B S.A. en rapport avec ces factures.

En ce qui concerne la facture n° 800032 portant sur le montant de 5.848,23 €, le tribunal a – face à l'argumentation de la société A A.S., consistant à dire que *cette facture fait partie de la commande initiale et* qu'*elle est partant inclus dans le forfait de sorte qu'elle ne peut pas être réclamée séparément* – constaté que la commande initiale du 20 janvier 2007 portait sur des travaux « *Fahrwerksverbreitung für das Gerüst T2 und T3* » alors que la facture n° 800032 renvoie à une commande non versée du 12 février 2007 qui porte sur « *Zusätzliche Verstrebungen an Gerüsten* » et dit, compte tenu de l'énoncé de la facture n° 800032, que les travaux y repris ne constituent pas les mêmes travaux que ceux énoncés dans la commande initiale.

Le tribunal a rejeté la demande reconventionnelle de la société A A.S. au motif que les dépenses dont la société A A.S. réclame le remboursement *ne sont pas établies par pièces, mais* qu'*il se dégage des éléments du dossier que la société A (qui reconnaît devoir payer 17 factures sur 11) n'a jamais donné à la société B S.A. une commande écrite, de sorte que les vérifications des travaux effectués se sont également compliquées en raison de son fait, ceci indépendamment de l'absence de fiche de travail soumise par la société B S.A. à la société A A.S. après chaque intervention.*

1) <u>quant à la demande principale</u>

Dans son acte d'appel, la société A A.S. fait exposer, en substance, qu'au cours de l'année 2007 la société B S.A. a *construit* pour compte de la société A A.S. un châssis devant servir de support au matériel utilisé par l'appelante sur le chantier du tunnel « C » à W ; que la facture relative à cette commande, d'un montant total de 25.594,76 HTVA, a été intégralement payée ; que les travaux émargés dans la facture n° 800032 ont été réalisés pour rendre le châssis conforme à l'utilisation à laquelle il était destiné ; qu'avant la réalisation de ces travaux, le mécanisme du châssis se serait, de l'aveu de la société B S.A., tordu ; que les travaux énumérés dans la facture n° 800032 se seraient révélés nécessaires en raison des vices et malfaçons affectant le châssis ; qu'en

conséquence, la société B S.A. ne saurait actuellement prétendre au paiement de la facture n° 800032.

Dans ses conclusions subséquentes, la société A A.S. a ajouté qu'en vue de la réalisation des travaux dans le tunnel « C », elle avait *envoyé au Luxembourg son échafaudage mobile devant circuler sur les fondations existantes* ; que *ces fondations étaient cependant plus larges que les essieux des machines de l'appelante* de sorte qu'il a fallu *des châssis plus larges* devant être construits par la société B S.A., d'où l'offre de la société B S.A. portant sur un « *Umbau Montagevorrichtung* » et plus particulièrement une « *Fahrwerks**verbreitung** für das Gerüst T2 et T3* » ; que *les châssis d'origine ont été enlevés pour être remplacés par les châssis construits par la société B S.A.* ; qu'après le montage des châssis élargis par la société B S.A., *l'échafaudage de la société A A.S. n'a pas pour autant été mis en fonction en raison d'un manque de rigidité des châssis construits par la société B S.A.* ; que les châssis en question auraient dû être complétés par des traverses supplémentaires, comme en témoignerait l'avis d'expédition n° 25722 versé comme pièce 3 de la farde de pièces de Me Alex KRIEPS, mandataire de la société B S.A..

La société A A.S. fait plaider qu'elle n'a jamais contesté l'exécution par la société B S.A. des travaux de *rigidification* ni leur conformité aux règles de l'art.

Elle estime cependant que ces travaux ne sauraient donner lieu à une facturation supplémentaire de la part de la société B S.A. qui, tenue de livrer un châssis conforme au règles de l'art et répondant aux exigences du chantier, était obligée de réaliser les travaux plus amplement émargés dans l'avis d'expédition n° 25722. Elle soutient que les travaux de renforcement exécutés par la société B S.A. n'ont pas été spécialement commandés par elle, mais étaient des travaux qui se sont révélés nécessaires afin de mettre en conformité des travaux initialement réalisés par la société B S.A.. Elle ajoute que la société A A.S. savait parfaitement que *les rails n'étaient nullement coffrés dans le béton ni à l'intérieur ni à l'extérieur du tunnel,* qu'ils *étaient tout simplement et partout posés contre des bancs en béton.*

La société B S.A. nuance les faits tels que présentés par la société A A.S. en précisant que les machines d'excavation de tunnel importées de Suisse par la société A A.S. ne pouvaient pas circuler sur les rails du tunnel « C » à W, de sorte que la société B S.A. a dû intervenir pour procéder, dans un premier temps, à l'élargissement des châssis ; que ces travaux concernent la commande du 20 janvier 2007 relatif à la « *Fahrverkverbreitung für das Gerät T2 und T3* » ; qu'il se serait cependant avéré que *cinquante mètres dans le tunnel, les rails n'étaient plus coffrés dans du béton mais placés dans de la terre* ; que les rails étaient, en l'absence d'un coffrage adapté, voilés, étant précisé que le terme « *coffré* » doit s'entendre en ce que lesdits rails *étaient posés sur du béton et maintenus par des cales* ; que les sollicitations auxquelles était exposé le châssis étaient dès lors plus importantes ; que la société B S.A. a dû intervenir, dans un deuxième temps, pour renforcer le châssis afin qu'il résiste aux sollicitations causées par le voilement des rails ;

qu'il s'agit d'une nouvelle commande de la part de la société A A.S., documentée par l'avis d'expédition n° 25722 et la facture litigieuse n° 800032.

La société B S.A. souligne qu'elle n'a pas construit le châssis initial, n'a pas procédé à son remplacement et n'a jamais été informée de l'état de voilement des rails ; qu'elle ne saurait répondre du fait que le châssis n'était pas suffisamment rigide pour résister aux sollicitations causées par le voilement des rails.

La société B S.A. estime dès lors que son intervention destinée à renforcer le châssis doit être honorée.

Face à la version des faits telle que présentée par la société B S.A., la société A A.S., qui conteste avoir fait une deuxième commande, formule une offre de preuve par témoins, libellée comme suit :

- préalablement à la construction de deux nouveaux châssis pour les échafaudages mobiles de la société A A.S., la société B S.A. était informée de la configuration des rails posés sur le chantier du tunnel « C » et ce aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur du tunnel, les responsables de la société B S.A. s'étant rendus à d'itératives reprises sur le chantier du tunnel « C » et ce dès le début du chantier avant même le début des travaux à charge de la société A A.S. ;

- la société B S.A. a construit deux nouveaux châssis pour les échafaudages mobiles de la société A A.S. utilisés sur le chantier du tunnel « C » ;

- *les châssis originaux équipant les échafaudages de la société A A.S. ont été remplacés par les nouveaux châssis construits par la société B S.A. ;*

- *les châssis fabriqués et livrés par la société B S.A. souffraient d'un manque de rigidité, raison pour laquelle leur utilisation a été interdite par la direction du chantier ;*

- *la société B S.A. a complété les châssis confectionnés par ses soins par des entretoises supplémentaires posées en forme de croix et destinées à rigidifier ces châssis ;*

- *qu'après la pose des entretoises supplémentaires construites par la société B S.A., l'utilisation des échafaudages mobiles sur le chantier « C » a été autorisée par la direction du chantier.*

La société B S.A. conclut à voir déclarer irrecevable cette offre de preuve en se prévalant de l'article 1341 du Code civil.

Cette argumentation tombe à faux, étant précisé que même en présence de factures et autres documents, la preuve est libre en matière commerciale.

La société B S.A. offre, à son tour, de prouver par voie testimoniale les faits suivants :

- *que la société B S.A. a procédé à l'élargissement des châssis d'origine conformément à la commande initiale émise par la société A A.S. ;*

- *que la société B S.A. n'a jamais construit le châssis ni même remplacé les châssis d'origine par des nouveaux ;*

- *que le châssis élargi était posé sur des rails alors qu'il était destiné à pouvoir se déplacer dans le tunnel « C » ;*

- *que ces rails étaient coffrés dans du béton tant au niveau de la partie extérieure qu'au niveau du début de la partie intérieure du tunnel ;*

- *que cependant, après une cinquante de mètres dans le tunnel, les rails n'étaient plus coffrés dans du béton mais placés dans de la terre ;*

- *qu'en conséquence, en l'absence d'un coffrage adapté, à savoir en béton, les rails étaient voilés ;*

- *qu'en raison du voilement des rails, les sollicitations auxquelles était exposé le châssis étaient plus importantes ;*

- *qu'en l'occurrence, le prédit châssis ne pouvait résister à ces sollicitations ;*

- *que face à la situation de danger, l'Inspection du Travail et des Mines a ordonné l'arrêt immédiat des travaux ;*

- *que la société A A.S. a alors fait une nouvelle fois appel à la société B S.A. afin que cette dernière procède à des travaux destinés à rigidifier le châssis afin que ce dernier résiste aux sollicitations causées par le voilement des rails ;*

- *que la société B S.A. est alors intervenue afin de rigidifier les châssis conformément à la demande de la société A A.S. ;*

- *que la société A A.S. n'a jamais indiqué qu'à l'intérieur du tunnel, les rails n'étaient pas coffrés dans du béton mais placés dans de la terre causant ainsi leur voilement.*

Face à ces deux versions différentes des faits gisant à la base du présent litige, la Cour invite, avant tout autre progrès, les parties de verser des attestations testimoniales quant aux faits par elles offerts en preuve.

2) <u>quant à la demande reconventionnelle</u>

En instance d'appel, la société A A.S. demande acte de ce qu'elle augmente la demande reconventionnelle au montant de 6.205 € représentant les frais déboursés pour contrôler le bien-fondé des dix-sept factures, portant toutes la même date, lui envoyées par la société B S.A.. Elle soutient qu'elle s'est

trouvée, en l'absence de bons de livraison respectivement de fiches de travail établis par la société B S.A., dans l'impossibilité de vérifier de suite le bien-fondé des factures litigieuses, mais qu'elle a été obligée de recourir aux services de Monsieur D qui a dû se déplacer spécialement au Luxembourg pour entamer un contrôle des travaux réalisés par la société B S.A., contrôle qui, vu l'absence de pièces justificatives documentant la facturation de la société B S.A., s'est révélé fastidieux, ayant en effet duré plus de six mois.

La société B S.A. conclut à voir rejeter la demande reconventionnelle à défaut de justificatifs.

La demande reconventionnelle est à réserver en attendant l'issue de la demande principale.

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 l'appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause :

invite la société A A.S. de verser des attestations testimoniales en rapport avec les faits ci-dessous :

- préalablement à la construction de deux nouveaux châssis pour les échafaudages mobiles de la société A A.S., la société B S.A. était informée de la configuration des rails posés sur le chantier du tunnel « C » et ce aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur du tunnel, les responsables de la société B S.A. s'étant rendus à d'itératives reprises sur le chantier du tunnel « C » et ce dès le début du chantier avant même le début des travaux à charge de la société A A.S. ;

- la société B S.A. a construit deux nouveaux châssis pour les échafaudages mobiles de la société A A.S. utilisés sur le chantier du tunnel « C » ;

- les châssis originaux équipant les échafaudages de la société A A.S. ont été remplacés par les nouveaux châssis construits par la société B S.A. ;

- les châssis fabriqués et livrés par la société B S.A. souffraient d'un manque de rigidité, raison pour laquelle leur utilisation a été interdite par la direction du chantier ;

- *la société B S.A. a complété les châssis confectionnés par ses soins par des entretoises supplémentaires posées en forme de croix et destinées à rigidifier ces châssis ;*

- *qu'après la pose des entretoises supplémentaires construites par la société B S.A., l'utilisation des échafaudages mobiles sur le chantier « C » a été autorisée par la direction du chantier.*

invite la société B S.A. de verser des attestations testimoniales en rapport avec les faits ci-dessous :

- *que la société B S.A. a procédé à l'élargissement des châssis d'origine conformément à la commande initiale émise par la société A A.S. ;*
- *que la société B S.A. n'a jamais construit le châssis ni même remplacé les châssis d'origine par des nouveaux ;*

- *que le châssis élargi était posé sur des rails alors qu'il était destiné à pouvoir se déplacer dans le tunnel « C » ;*

- *que ces rails étaient coffrés dans du béton tant au niveau de la partie extérieure qu'au niveau du début de la partie intérieure du tunnel ;*

- *que cependant, après une cinquante de mètres dans le tunnel, les rails n'étaient plus coffrés dans du béton mais placés dans de la terre ;*

- *qu'en conséquence, en l'absence d'un coffrage adapté, à savoir en béton, les rails étaient voilés ;*

- *qu'en raison du voilement des rails, les sollicitations auxquelles était exposé le châssis étaient plus importantes ;*

- *qu'en l'occurrence, le prédit châssis ne pouvait résister à ces sollicitations ;*

- *que face à la situation de danger, l'Inspection du Travail et des Mines a ordonné l'arrêt immédiat des travaux ;*

- *que la société A A.S. a alors fait une nouvelle fois appel à la société B S.A. afin que cette dernière procède à des travaux destinés à rigidifier le châssis afin que ce dernier résiste aux sollicitations causées par le voilement des rails ;*

- *que la société B S.A. est alors intervenue afin de rigidifier les châssis conformément à la demande de la société A A.S. ;*

- *que la société A A.S. n'a jamais indiqué qu'à l'intérieur du tunnel, les rails n'étaient pas coffrés dans du béton mais placés dans de la terre causant ainsi leur voilement.*

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état ;

réserve la demande reconventionnelle, les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.