Arrêt commercial

Audience publique du onze juillet deux mille douze.

Numéro 37405 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A, *dont la maison communale se trouve à A, représentée par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 30 mai 2011,*

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

Maître Marguerite RIES, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant eu son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce en date du 3 octobre 2011,*

intimée *aux fins du susdit exploit REYTER,*

Maître Marguerite RIES comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 18 juin 2010 l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A a fait comparaître la société à responsabilité limitée B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 67.598,72 € à majorer des intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Elle a fait exposer à l'appui de sa demande que la société B a livré et monté des portes en tant que sous-traitante de la société C, actuellement en état de faillite, et que selon expertise E du 4 août 2007 il est établi que les éléments de menuiserie livrés par B ne correspondent pas aux éléments commandés et sont de surcroît affectés de nombreux vices et malfaçons.

Elle a basé sa demande sur la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, sur les articles 1142 et suivants du Code civil, subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

A l'audience du 23 mars 2011 elle a augmenté sa demande au montant de 79.022,61 € sur base de deux devis D, ces devis constituant une réactualisation des montants retenus par l'expert E.

La société B a résisté à la demande en contestant l'existence d'un lien contractuel entre parties et en contestant en ordre subsidiaire avoir engagé sa responsabilité délictuelle ; elle a demandé par ailleurs le rejet du rapport d'expertise E pour ne pas être contradictoire à son égard et elle fait valoir que l'expert se serait trompé lorsqu'il a dit que B aurait monté les portes, contestant partant le montage. En tout état de cause B conteste avoir commis la moindre faute.

Le tribunal dans son jugement du 6 mai 2011 a déclaré non fondée la demande de l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu en substance que :

- si l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A et C étaient liés par un contrat d'entreprise, B et C étaient liés par un contrat de vente, B admettant par ailleurs l'existence d'un contrat de vente ;
- la demande de l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A à l'encontre de B est recevable sur la base contractuelle, étant donné que le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose ;
- B a livré les portes, mais n'a pas effectué le montage ;

- il y a lieu de tenir compte du rapport d'expertise E qui a été régulièrement communiqué à B et discuté entre parties ;
- il ne résulte pas du rapport si les portes ne sont pas conformes aux normes de sécurité parce qu'elles ont été mal posées ou parce qu'il y a non-conformité de l'objet livré, c'est-à-dire que les portes livrées n'ont pas les qualités requises pour répondre aux normes de sécurité en vigueur au Luxembourg ;
- la Commune n'a pas rapporté la preuve que le défaut de conformité des portes coupe-feu résulte d'une inexécution d'une obligation incombant au vendeur des portes, de sorte que la demande n'est pas fondée sur base de la responsabilité contractuelle ;
- la demande basée sur la responsabilité délictuelle est irrecevable en raison de l'application du principe du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

De ce jugement l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 13 mai 2011.

Elle fait grief aux juges de première instance d'avoir relevé à tort qu'elle n'a pas rapporté la preuve que B a fait le montage des portes au vu de l'attestation de G ; la société B ayant fait le montage et le démontage, devrait être tenue comme responsable des non-conformités et vices constatés par l'expert E.

Même à admettre que B ait seulement fabriqué et livré les portes, cette seule constatation aurait dû amener les juges de première instance à retenir la responsabilité de B au vu des conclusions de l'expert E retenant la non-conformité des portes aux normes de sécurité.

En ordre subsidiaire l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A offre de prouver par expertise que *« les portes coupe-feu fabriquées par la B pour le chantier du Centre culturel à F ne sont pas conformes aux normes de sécurité en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg ».*

Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à la condamnation de la société B au paiement d'une somme de 65.224,18 + 8.978,212 + 4.820,22 = 79.022,61 €, avec les intérêts légaux sur la somme de 67.598,72 € à partir de l'assignation du 18 juin 2010 et avec les intérêts légaux sur la somme de 11.423,89 € à partir du 23 mars 2011, date de l'augmentation de la demande, jusqu'à solde.

La société B a été déclarée en faillite en date du 3 octobre 2011 et c'est le curateur à la faillite qui, dans ses conclusions notifiées le 30 janvier 2012, conclut à la confirmation pure et simple du jugement, tout en renseignant la Cour que la faillite ne permet pas la distribution d'un dividende aux créanciers chirographaires.

Il est constant en cause que la société B est intervenue sur le chantier du Centre culturel à F à la demande de la société C et a du moins livré les portes litigieuses.

C’est à bon droit et par de justes motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont reçu la demande sur la base contractuelle, la recevabilité de la demande n’ayant par ailleurs pas été contestée en appel par la société B.

L’expert Jean-Claude E a été nommé expert par ordonnance de référé du 5 décembre 2006 dans la cause entre l’ADMINISTRATION COMMUNALE D'A et la société C et il a dressé son rapport en date du 4 août 2007. Il est constant en cause que la société B n’a pas été partie à cette expertise.

C’est à bon droit que la juridiction de première instance n’a pas rejeté l’expertise E.

En effet l’expertise unilatérale ou officieuse, qu’une partie se fait dresser à l’appui de ses prétentions ou contestations, n’est par définition pas contradictoire. Toutefois, une telle expertise constitue un élément de preuve au sens de l’article 64 du Nouveau code de procédure civile et si l’expertise est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle est à prendre en considération en tant qu’élément de preuve et ne peut être écartée en raison de son seul caractère unilatéral (Cass. 7 nov. 2002, Pas 32, 363 ; Tony MOUSSA, expertise en matière civile et commerciale, 2° édition, p. 166).

Si donc l’expertise E n’est pas à écarter des débats, elle n’est toutefois pas de nature à elle seule à prouver l’existence de non-conformités, respectivement de vices et le montant du dommage.

Force est de constater, qu’en demandant la confirmation du jugement entrepris, la société B maintient ses contestations présentées en première instance au sujet de l’existence de malfaçons et de non- conformités.

Il résulte des développements qui précèdent que l’ADMINISTRATION COMMUNALE D'A n’a pas établi d’ores et déjà le bien-fondé de ses prétentions, de sorte qu’il échet, avant tout autre progrès en cause, de recourir à l’avis d’un expert avec la mission plus amplement reprise dans le dispositif de l’arrêt.

Il y a lieu de réserver le surplus de la demande.

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, le représentant du Ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l’appel recevable ;

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur M, menuisier, demeurant à W,

avec la mission, dans un rapport écrit et motivé,

- de vérifier si les portes coupe-feu fabriquées par la B pour le chantier du Centre culturel à F sont conformes aux normes de sécurité en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg ;
- de constater les éventuels autres vices et malfaçons dont sont affectées les portes et chambranles livrées ;
- décrire les moyens pour y remédier ;
- fixer le coût des moyens de remise en état respectivement de chiffrer les moins-values ;
- dresser le décompte.

ordonne à l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'A de consigner au plus tard le 1er septembre 2012 la somme de 1.000.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert M à la Caisse des Consignations 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 première conseillère Eliane ZIMMER 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 l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 31 décembre 2012 au plus tard;

réserve les frais et le surplus de la demande.