Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois juillet deux mille douze.

Numéro 36624 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 anonyme A S.A., *établie et ayant son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER de Luxembourg du 20 septembre 2010,*

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., *établie et ayant son siège social à V, 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 REYTER,*

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 1er mars 2010 la société à responsabilité limitée B a fait comparaître la société anonyme A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 10.595,73 euros avec les intérêts conformément à la loi du 18 avril 2004 relative aux les délais de paiement et aux intérêts de retard, subsidiairement avec les intérêts légaux à partir du 17 février 2010, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

La société B a exposé à l'appui de sa demande qu'elle a effectué des travaux de chapes pour compte de la société A dans le cadre du chantier du Centre Sportif à M, que le 15 juillet 2009 elle a émis une facture pour un montant de 22.595,73 euros, que le 9 octobre 2009 la société A a payé un acompte de 12.000.- euros, de sorte qu'il subsiste actuellement un solde de 10.595,73 euros.

Devant le tribunal la société B a plaidé la théorie de la facture acceptée.

La société A s'est opposée à l'application du principe de la facture acceptée au motif qu'elle avait contesté la facture, les travaux n'ayant pas été effectués selon les règles de l'art. Elle a d'autre part formé une demande reconventionnelle, concluant à voir condamner la société B à lui payer la somme de 16.765,62 euros du chef des malfaçons commises par elle dans la réalisation de la chape.

Par jugement rendu le 30 juin 2010 le tribunal a condamné la société A à payer à la société B la somme de 10.595,73 euros avec les intérêts tels que prévus à l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 à partir du 15 août 2009 jusqu'à solde. Il a débouté la société A de sa demande reconventionnelle.

De ce jugement, lui signifié le 17 août 2010, la société A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 20 septembre 2010.

En première instance la société A avait fait valoir qu'elle avait contesté les travaux exécutés par la société B par un fax du 9 juillet 2009 et par un courrier du 14 juillet 2009, que ces contestations avaient été réitérées par courrier du 18 septembre 2009.

Le tribunal a dit que dans le fax du 9 juillet 2009 Monsieur C de la société B est prié de se présenter le lendemain sur le chantier, que ce fax ne contient toutefois pas la moindre critique quant aux travaux exécutés par la société B, que le courrier du 14 juillet 2009 ne fait que relater les travaux exécutés par la société B pour lesquels elle avait déclaré offrir une garantie, mais ne contient pas non plus la moindre contestation. Il a ajouté que s'il résulte des pièces du dossier qu'une réunion de chantier a eu lieu le 10 juillet 2009, il ne résulte toutefois d'aucun élément de la cause et il n'est pas offert en preuve si et quelles contestations auraient été émises lors de cette réunion en ce qui concerne les travaux exécutés par la société B, qu'au contraire la lettre du 14 juillet 2009 permet de tirer la conclusion qu'à ce moment il y avait eu

acceptation des travaux. Il a jugé tardive la contestation émise le 18 septembre 2009, soit plus de deux mois après réception de la facture du 15 juillet 2009.

En instance d'appel la société A déclare contester l'envoi et la réception de la facture du 15 juillet 2009.

La société B s'oppose à ce moyen en faisant valoir que la Cour de Cassation déclare irrecevable le moyen qui développe une thèse incompatible ou contraire à celle soutenue devant les juges du fond. La société A répond qu'en première instance les parties avaient essentiellement discuté l'application ou non du principe de la facture acceptée sous l'angle de la date et du contenu des contestations émises par elle, que cette discussion ne s'oppose pas à ce que le débat soit placé plus en amont au niveau de la réception effective de la facture litigieuse vers la mi-juillet 2009.

Si en première instance le principe de la facture acceptée a été discuté sous l'angle de la date des contestations, c'était évidemment par rapport à la réception de la facture, qui a donc implicitement été reconnue par l'appelante.

Dans le courrier de contestation du 18 septembre 2009 la société A déclare verser un acompte de 12.000.- euros, ajoutant *"Den Restbetrag müssen wir leider als Sicherheitseinbehalt zurückhalten …".* Ce solde ne peut être que celui résultant de la facture B, laquelle était donc en possession de la société A.

La société A ne réagit pas non plus aux courriers recommandés lui adressés le 22 septembre 2009 par la société B et le 17 février 2010 par le mandataire de cette société, dans lesquels figure la date de la facture litigieuse, alors qu'un défaut de réception de cette facture aurait été la toute première réponse à ces courriers.

La contestation actuelle est à rejeter pour être contredite par les éléments du dossier.

L'appelante fait ensuite valoir que si le fax adressé par elle à la société B le 9 juillet 2009 ne contient qu'une invitation de se présenter le lendemain au chantier, toujours est-il qu'à ce fax était annexé un courriel adressé à A par le bureau d'ingénieurs D, dans lequel il est dit: *"Da die Arbeiten eingestellt wurden am Estrich der FBH (Intervention AIB) müssen morgenfrüh direkt die Sanierungsarbeiten an den Fugen erstellt werden in den Bereichen wo die Fugen nicht konform realisiert wurden. …"* .

Elle soutient que lors de la réunion du 10 juillet 2009 la société B a été informée des contestations soulevées à l'encontre des travaux exécutés et elle formule l'offre de preuve suivante:

"Qu'en date du 9 juillet 2009, Monsieur E, préposé de la société A SA, adressa à la société B s. à r.l. un fax dans lequel il était demandé à cette dernière d'assister à une réunion de chantier prévue le lendemain afin d'évoquer les défauts de conformité de la chape évoqués notamment dans le mail adressé par le bureau d'ingénieurs-conseils D à la société A SA en date du

9 juillet 2009 et dont une copie était annexée au fax adressé à la société B s. à r.l.,

que cette réunion de chantier eut lieu le 10 juillet 2009 en présence notamment de Monsieur F (bureau de contrôle G a.s.b.l.) de Monsieur E (A SA), de Monsieur H (bureau d'ingénieurs D Ingénieurs-Conseils SA) de Monsieur I (bureau J Ingénieurs-Conseils Associés s.à r.l.) et du sieur C (B s.à r.l.),

que le bureau de contrôle et les deux bureaux d'ingénieurs exprimèrent à cette occasion leur désapprobation par rapport aux travaux de mise en œuvre de la chape qui n'avaient pas été réalisés conformément aux prescriptions du cahier des charges, ce que confirme notamment le rapport n° 19153-GC-C715 dressé le même jour par le bureau de contrôle G a.s.b.l.,

qu'ils firent valoir à cette occasion qu'ils n'acceptaient pas les travaux en l'état et qu'ils allaient examiner quelles étaient les alternatives possibles pour redresser les travaux réalisés par la société B s.à r.l.,

que le principal problème résidait dans le fait que les joints de fractionnement/rainures qui devaient être réalisés dans la chape pour pouvoir y installer les tuyaux relatifs à l'installation de chauffage par le sol et pour éviter les tensions dans la chape susceptibles de produire des cassures/fissures n'avaient pas été réalisées conformément aux prescriptions du maître d'œuvre et aux règles de l'art alors qu'elles n'avaient pas été faites suffisamment profondément jusqu'à atteindre la dalle (voir rapport G du 10.07.2009 "Die Bewegungsfugen müssen bis zum Boden eingebaut werdenm. Die Fugen gehen nicht bis zum Boden") et qu'elles n'avaient pas été réalisées aux endroits prévus dans les plans (voir rapport G du 10.07.2009 "Die Bewegungsfugen waren nicht an der richtigen Stelle eingebaut (Anwesend an der Achse F' anstatt an der Achse L und K)",

que la société B s.à r.l. reconnut lors de cette réunion que les travaux lui confiés n'avaient pas été réalisés suivant les prescriptions du cahier des charges,

que compte tenu des critiques émises par le bureau de contrôle et les deux bureaux d'ingénieurs, Monsieur E déclara à Monsieur C qu'il n'était pas question d'accepter les travaux en l'état et que la société B s.à r.l. devrait donc attendre qu'il ait été procédé à la réfection de la chape avant d'envoyer une éventuelle facture pour les travaux réalisés par cette dernière."

La société B conclut au rejet des éléments de preuve présentés par la société A pour défaut de pertinence. Elle soutient qu'il ne peut y avoir de protestation utile contre une facture qu'après réception de celle-ci et qu'en l'espèce les protestations offertes en preuve ont été émises avant l'établissement et la réception de la facture.

Lorsque la contestation porte sur la marchandise livrée ou les travaux exécutés, elle peut intervenir dès la livraison ou l'exécution des travaux. Si dans

ce cas il peut être utile de réitérer les protestations en cas de réception d'une facture, un défaut de réitération ne vaut pas forcément renonciation aux protestations antérieurement émises (A. Cloquet, La Facture, nos 489 et 581).

Il est vrai que suite à la réunion du 10 juillet 2009 la société A a fait parvenir à la société B un courrier recommandé daté du 14 juillet 2009, dans lequel il est dit:

"Wie mit Ihrem Herrn C am 10.07.2009 vorort festgestellt, wurde der Heizestrich folgendermassen ausgeführt:
Auf die Dämmschicht mit dem Trägerelement worauf die Heizrohre befestigt sind, wurde der Estrich mit zusätzlichen Amierungsgitter aufgebracht.
Die Dehnungsfugen wurden ab dem Amierungsgitter bis zur Estrichoberkante mit elastischen PE-Streifen ausgeführt.
Laut Ihrer Aussage hat sich diese Ausführung bewährt. Bei der Vielzahl der von Ihnen ausgeführten Heizestricharbeiten habe es nie Probleme gegeben.
Auf diese Ausführung, so wurde uns persönlich mitgeteilt, würden Sie auch die Garantie übernehmen."

Dans ce courrier la société A décrit le procédé d'exécution de la chape suivi par la société B et rappelle que cette société a déclaré garantir ce procédé d'exécution. Elle voulait donc par ce courrier se ménager une confirmation écrite de cette garantie, sans qu'on puisse toutefois y interpréter une renonciation à l'exécution non conforme aux règles de l'art qui, selon elle, a été constatée et dénoncée lors de la réunion du 10 juillet 2009 et qui consistait en ce que les joints de fractionnement n'ont pas eu suffisamment de profondeur et n'ont pas été pratiqués aux endroits prévus dans les plans.

La société B soutient d'autre part que les éléments de preuve versés par l'appelante ne constituent pas une contestation à la facture litigieuse. Elle fait valoir que la société A se prévaut à tort du courriel du bureau d'ingénieurs D qui était annexé à son fax du 9 juillet 2009 par lequel elle a invité la société B à la réunion du 10 juillet 2010, qu'en effet, les prétendues contestations figurant dans ce courriel ont été adressées à A et non à B et il n'existe aucun lien contractuel entre B et le bureau d'ingénieurs, de sorte que ces contestations ne seraient de toute façon pas pertinentes, n'ayant pas été émises par la partie cocontractante de B, à savoir A.

En annexant le courriel du bureau d'ingénieurs au fax adressé à la société B, la société A a continué les contestations y contenues à son cocontractant et sous-traitant B et les a donc fait siennes.

La société B soutient encore qu'elle n'a pas été invitée à participer au rapport établi le 10 juillet 2009 par le bureau de contrôle G et que ce rapport ne lui a pas été communiqué à l'époque, qu'il ne lui est donc pas opposable.

Le rapport G relate les constatations et observations faites lors de la visite du chantier du 10 juillet 2009 en présence de la société B et qui sont offertes en preuve par l'appelante.

Il y a dès lors lieu de procéder à la mesure d'instruction sollicitée par la société A, sauf à faire abstraction du premier alinéa de l'offre de preuve, les faits y relatés étant constants en cause.

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;

admet la société anonyme A à établir par témoins les faits suivants:

- *"que le 10 juillet 2009 a eu lieu une réunion de chantier en présence notamment de Monsieur F (bureau de contrôle G a.s.b.l.) de Monsieur E (A SA), de Monsieur H (bureau d'ingénieurs D Ingénieurs-Conseils SA) de Monsieur I (bureau J Ingénieurs-Conseils Associés s.à r.l.) et du sieur C (B s.à r.l.),*

- *que le bureau de contrôle et les deux bureaux d'ingénieurs exprimèrent à cette occasion leur désapprobation par rapport aux travaux de mise en œuvre de la chape qui n'avaient pas été réalisés conformément aux prescriptions du cahier des charges, ce que confirme notamment le rapport n° 19153-GC-C715 dressé le même jour par le bureau de contrôle G a.s.b.l.,*

- *qu'ils firent valoir à cette occasion qu'ils n'acceptaient pas les travaux en l'état et qu'ils allaient examiner quelles étaient les alternatives possibles pour redresser les travaux réalisés par la société B s.à r.l.,*

- *que le principal problème résidait dans le fait que les joints de fractionnement/rainures qui devaient être réalisés dans la chape pour pouvoir y installer les tuyaux relatifs à l'installation de chauffage par le sol et pour éviter les tensions dans la chape susceptibles de produire des cassures/fissures n'avaient pas été réalisées conformément aux prescriptions du maître d'œuvre et aux règles de l'art alors qu'elles n'avaient pas été faites suffisamment profondément jusqu'à atteindre la dalle et qu'elles n'avaient pas été réalisées aux endroits prévus dans les plans,*

- *que la société B s.à r.l. reconnut lors de cette réunion que les travaux lui confiés n'avaient pas été réalisés suivant les prescriptions du cahier des charges,*

- *que compte tenu des critiques émises par le bureau de contrôle et les deux bureaux d'ingénieurs, Monsieur E déclara à Monsieur C qu'il n'était pas question d'accepter les travaux en l'état et que la société B s.à r.l. devrait donc attendre qu'il ait été procédé à la réfection de la chape avant d'envoyer une éventuelle facture pour les travaux réalisés par cette dernière;"*

fixe jour et heure de l'enquête principale au **lundi, 15 octobre 2012, à 9.00 heures**, en la salle d'enquêtes n° C.R. 0.12 au rez-de-chaussée de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

fixe jour et heure de la contre-enquête au **lundi, 26 novembre 2012, à 9.00 heures**, en la salle d'enquêtes n° C.R. 0.12 au rez-de-chaussée de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que lors de l'enquête les témoins suivants seront entendus:

- E, c/o A SA, établie et ayant son siège social à W,
- F, c/o bureau de contrôle G a.s.b.l., établi à X
- H, c/o bureau d'ingénieurs-conseils D, établi à Y,
- I, c/o bureau d'ingénieurs-conseils J, établi à Z,

dit que la société à responsabilité limitée B devra déposer au greffe de la Cour la liste des témoins à entendre lors de la contre-enquête le 5 novembre 2012 au plus tard;

charge Madame la présidente de chambre Irène Folscheid de l'exécution de la mesure d'instruction;

réserve les frais.

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