Arrêt commercial

Audience publique du sept novembre deux mille douze.

Numéro 37150 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, présidente de chambre;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée de droit allemand SOC.1.) GmbH, *établie et ayant son siège social à D-(…), inscrite au registre de commerce de Sarrebruck sous le numéro HRB …, représentée par son gérant en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 11 mars 2011,*

comparant par Maître Marianne GOEBEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOC.2.) S.A R.L., *établie et ayant son siège social à L-(…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B …, représentée par son gérant en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Romain LANCIA, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Il est constant en cause que la société à responsabilité limitée de droit allemand SOC.1.) GmbH (dénommée ci-après « SOC.1.) ») a effectué pour la société à responsabilité limitée SOC.2.) (dénommée ci-après « SOC.2.) ») des travaux de menuiserie métallique dans le cadre de la construction d'un hall de stockage avec bâtiment administratif situé à Luxembourg (sur base d'une commande initiale du 3 juin 2003) ainsi que des travaux supplémentaires de construction d'un auvent (sur base d'une commande ultérieure du 5 novembre 2004).

SOC.1.) a facturé ses prestations de services dans le cadre de trois factures :

- la facture n° 612 du 30 décembre 2005 intitulée « Schlussrechnung laut Auftrag vom 03.06.2003 » et émise pour le montant de 789 994 euros,
- la facture n° 220 du 31 mars 2006 intitulée « Mehr und Minderpreis Erläuterung », également en rapport avec la commande du 3 juin 2003 et étant émise pour le montant de 15 958,55 euros,
- la facture n°221 du 31 mars 2006 relative aux travaux de construction de l'auvent et étant émise pour le montant TTC de 20 758,65 euros. Il y a lieu de préciser que ces travaux avaient été facturés par SOC.1.), tout d'abord en date du 28 février 2006, sans TVA au montant de 18 051 euros, et, ensuite en date du 31 mars 2006, avec la TVA de 2 707,65 euros, au montant litigieux de 20 758,65 euros.

Exposant que la facture n°221 était acceptée mais impayée, SOC.1.) a, suivant exploit de l'huissier de justice Jean-Claude Steffen du 16 octobre 2009, assigné SOC.2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de l'entendre condamner au paiement du montant de 20 758,65 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2009, date d'une mise en demeure, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, afin de voir ordonner la majoration de trois points du taux de l'intérêt légal en cas de non-paiement endéans les deux mois suivant la signification de la décision à intervenir, et afin d'entendre condamner SOC.2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1 000 euros.

SOC.2.) s'opposait à la demande aux motifs que dans le cadre de la commande principale, les travaux avaient été achevés, non pas en juillet 2003 comme convenu mais en mars 2006, c'est-à-dire avec trois ans de retard ; que des pénalités de retard avaient été prévues en cas de non-respect des délais d'exécution; que le 31 mars 2006, SOC.1.) avait réclamé le paiement du solde de la commande principale de 41 803 euros ainsi que du montant hors taxe de 18 051 euros pour les travaux de construction de l'auvent (et non pas du montant TTC de 20 758,65 euros), soit le montant total de 59 854 euros ; que de ce montant, elle avait déduit la somme de 9 854 euros à titre de pénalités suivant accord oral des parties du 28 avril 2006 ainsi que la somme de 1 261 euros pour des travaux d'habillage réalisés par une entreprise tierce (l'entreprise SOC.3.)) ; que le solde de 59 854 – 9 854 – 1 261 = 48 738,74

euros avait été payé par deux virements des 28 avril 2006 et 27 septembre 2006, si bien que la demande de SOC.1.) était à rejeter.

SOC.1.) répliquait que les pénalités de retard ne concernaient que la commande principale et non pas les travaux litigieux et que les travaux d'habillage réalisés par la société SOC.3.) étaient sans relation avec ces derniers.

Dans un jugement du 4 juin 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a retenu :

- que « du fait que la facture finale du 31 mars 2006 porte tant sur le solde de la commande principale que sur la commande supplémentaire », SOC.2.) « est en droit de se prévaloir des pénalités de retard encourues dans le cadre du marché principal dans le cadre du présent litige », et que comme SOC.1.) n'a pas contesté le montant de 9 854 euros déduit à titre de pénalité par SOC.2.) suivant accord oral des parties du 28 avril 2006 , celui-ci a été déduit à juste titre,
- que SOC.2.) n'établit pas la relation entre des malfaçons retenues dans le cadre des réserves formulées lors de la réception du chantier le 28 avril 2006 et les travaux d'habillage réalisés par la société SOC.3.), de sorte que SOC.2.) n'est pas fondée à retenir le coût de ces travaux s'élevant à 1 261 euros,
- sans détailler la position de SOC.2.), qu'à défaut d'accord de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines de dispenser SOC.1.) du paiement de la TVA sur la facture litigieuse, SOC.2.) est à condamner au paiement de la TVA exigible sur la facture litigieuse et s'élevant à 2 707,65 euros.

En considération des virements effectués par SOC.2.), le tribunal a déclaré la demande partiellement fondée, a condamné SOC.2.) à payer à SOC.1.) le montant de 2 707,65 + 1 261 = 3 968,65 euros, avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 11 septembre 2009 jusqu'à solde, a rejeté la demande de majoration du taux de l'intérêt légal ainsi que la demande d'indemnité de procédure et a partagé les frais et dépens de l'instance pour moitié entre les parties.

Suivant exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL du 11 mars 2011, SOC.1.) a relevé un appel limité du jugement, qui n'a pas été signifié.

SOC.2.) soulève la nullité de l'acte d'appel pour cause de libellé obscur au motif que l'acte d'appel diffèrerait sensiblement de l'assignation introductive d'instance et serait motivé de manière incompréhensible.

Selon l'article 585 du nouveau code de procédure civile qui renvoie à l'article 154 de ce même code, l'acte d'appel doit contenir l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

En l'occurrence, l'exception obscuri libelli ne saurait être accueillie, étant donné que l'acte d'appel est, de par son contenu, tel que SOC.2.) n'a pu se

méprendre sur la nature des moyens invoqués à son encontre et qu'elle a été mise en mesure de préparer utilement sa défense.

Non autrement critiqué, l'appel est recevable.

Au niveau du fond du litige, SOC.2.) forme appel incident. Les parties concluent chacune à la réformation partielle du jugement, mais sur des volets différents. Il y a lieu de noter que le jugement n'est pas attaqué en ce qu'il a refusé de faire droit à la demande de majoration du taux de l'intérêt légal.

1) La TVA de 2 707,65 euros

SOC.1.) conclut à la confirmation du jugement sur ce point tandis que SOC.2.) forme appel incident et demande d'être déchargée de cette condamnation.

SOC.1.) affirme que la TVA serait due et devrait donc être facturée. Elle précise ne pas l'avoir immédiatement mise en compte parce qu'elle aurait été induite en erreur par les renseignements fournis en matière de TVA par le comptable de SOC.2.), mais il se serait avéré, suivant l'article 17 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la TVA, que des travaux immobiliers donnent lieu à l'application de la TVA du lieu de situation de l'immeuble, c'est-à-dire en l'espèce la TVA luxembourgeoise, d'où l'émission de la facture litigieuse - facture rectificative ajoutant la TVA. L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines aurait certes donné rétroactivement un accord consistant à dispenser SOC.1.) de l'application de la TVA, mais cet accord ne couvrirait que les factures émises de 2001 à 2003 et non pas les factures postérieures.

SOC.2.) fait valoir que SOC.1.) n'a jamais facturé la TVA dans ses précédentes factures et qu'en tant que société allemande réalisant des activités commerciales au Luxembourg, elle aurait dû préalablement solliciter un numéro de TVA luxembourgeois, avant de pouvoir prétendre facturer la TVA.

Dans la mesure où SOC.1.) était dans l'obligation de facturer la TVA sur les prestations qu'elle a effectuées au Luxembourg et à défaut de dispense prouvée de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, c'est à juste titre que le tribunal a condamné SOC.2.) au paiement du montant de 2 707,65 euros.

L'appel incident n'est donc pas fondé sur ce point.

2) Le montant de 1 261 euros constituant le coût de travaux d'habillage effectués par la société SOC.3.)

SOC.1.) conclut à la confirmation du jugement sur cette question.

SOC.2.) forme appel incident et demande d'être déchargée de cette condamnation, sans toutefois développer dans ses conclusions pour quelle raison la décision du tribunal serait à réformer.

D'après le jugement attaqué, SOC.2.) avait soutenu en première instance que les travaux d'habillage réalisés par la société SOC.3.) étaient à charge de SOC.1.) au motif que celle-ci était restée en défaut de redresser les malfaçons contenues dans le cadre des réserves formulées lors de la réception du chantier en date du 28 avril 2006.

Face aux contestations de SOC.1.), c'est à juste titre que le tribunal a décidé que SOC.2.) n'établit pas la relation entre lesdites malfaçons et les travaux d'habillage SOC.3.) et qu'elle n'est pas fondée à retenir le coût de ces travaux.

Aussi convient-il de confirmer le jugement et de rejeter l'appel incident sur ce point.

3) <u>Les pénalités de retard de 9 854 euros</u>

La société appelante conclut à la réformation du jugement en reprochant au tribunal d'avoir considéré les prestations des trois factures comme formant un tout, alors que selon elle, les travaux compris dans la commande initiale seraient à différencier de la commande ultérieure. La « facture finale du 31 mars 2006 » mentionnée dans le jugement entrepris n'existerait pas et il y aurait tout au plus un document récapitulant les divers impayés de la société SOC.2.). Dans ces circonstances, les pénalités de retard convenues dans le cadre du marché principal ne pourraient être transposées à la commande relative à l'auvent, qui ne ferait ni état de pénalités de retard, ni de renvoi à la commande principale. Il ne serait donc pas possible d'imputer des pénalités de retard sur le montant dû dans le cadre des travaux concernant l'auvent.

Par ailleurs, la société SOC.1.) conteste que la clause 1.8.8 intitulée « pénalité et primes » puisse s'appliquer, faute de constat d'un retard d'exécution des travaux et faute de mise en demeure. Elle conteste également tout accord oral au sujet de la mise en compte d'une pénalité, de même qu'elle en conteste le montant.

SOC.2.) conclut à la confirmation du jugement. Elle affirme et offre de prouver que lors d'une réunion du 28 avril 2006, les parties ont convenu qu'en raison du retard de livraison du chantier de trois ans, les parties se sont mises d'accord sur l'application d'une pénalité de 9 854 euros.

SOC.1.) s'oppose à l'admission de l'offre de preuve pour cause de défaut de précision.

Au regard des éléments du dossier, l'offre de preuve formulée est précise, pertinente et concluante, de sorte qu'elle est à admettre favorablement, avant tout autre progrès en cause.

4) La demande de paiement du montant de 6 377,31 euros

Exposant que SOC.2.) lui redoit le solde de 6 377,31 euros du chef des factures n°612 et n°220 et que ces deux factures ont été acceptées, SOC.1.) réclame dans son acte d'appel le paiement de ce montant, avec les intérêts au taux légal à partir de la date des factures.

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité de cette demande de paiement, qui constituerait une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, sur base de l'article 592 du NCPC.

SOC.1.) soutient que sa demande constitue une demande additionnelle ayant la même cause et le même but que la demande formée en première instance.

Etant relative à d'autres factures et à d'autres travaux que ceux ayant fait l'objet du litige de première instance - litige circonscrit à la facture n° 221 -, cette demande de paiement constitue une demande nouvelle irrecevable.

5) Les indemnités de procédure

SOC.1.) reproche au tribunal de ne pas lui avoir alloué d'indemnité de procédure, d'avoir fait masse des frais et dépens de l'instance et de les avoir partagés par moitié entre les parties. Elle réclame pour chacune des deux instances une indemnité de procédure de 1 000 euros, la condamnation de SOC.2.) aux frais et dépens des deux instances et la distraction des frais.

SOC.2.) conteste cette demande de SOC.1.) et sollicite pour sa part une indemnité de procédure de 1 000 euros pour les deux instances.

En raison de l'institution de la mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer pour ce qui concerne les indemnités de procédure et les frais et dépens des deux instances.

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,

dit l'appel principal et l'appel incident recevables,

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée de droit allemand SOC.1.) GmbH en paiement du montant de 6 377,31 euros,

dit l'appel incident non fondé et confirme le jugement entrepris sur ce point,

concernant l'appel principal et avant tout autre progrès en cause, admet la société à responsabilité limitée SOC.2.) à prouver par l'audition des témoins :

1) A.), ingénieur, demeurant à L-(…),

2) B.), ingénieur, demeurant à L-(…),

les faits suivants :

« que les parties s'étaient mises d'accord sur le montant de la pénalité de retard à laquelle avait droit la société SOC.2.) du fait de la livraison avec plus de trois ans de retard du chantier ;

que cet accord a été finalisé au cours d'une réunion du 28 avril 2006 sans préjudice quant à une date plus exacte ;

qu'il a été convenu que la société SOC.2.) conserverait le montant de 9 854 euros au titre de la pénalité de retard » ;

fixe jour et heure de l'enquête au **jeudi, 13 décembre 2012, à 9.30 heures,** en la salle d'enquêtes n° C.R.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

fixe jour et heure de la contre-enquête au **jeudi, 24 janvier 2013, à 9.30 heures,** en la salle d'enquêtes n° C.R.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que la société à responsabilité limitée de droit allemand SOC.1.) GmbH devra faire connaître au greffe de la Cour au plus tard le 31 décembre 2012 les noms, prénoms et demeures des témoins éventuels dont elle sollicite l'audition lors de la contre-enquête ;

renvoie l'affaire devant Madame la conseillère Valérie HOFFMANN, magistrat chargé de la mise en état, et la charge de procéder à la mesure d'instruction ordonnée ;

pour le surplus, sursoit à statuer en attendant le résultat de la mesure d'instruction,

réserve les frais.