

Audience publique du quinze mars deux mille douze

Numéro 36530 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre

la société anonyme **A S.A.**, 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

appellante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 4 août 2010,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

l'établissement public **B**, établi et ayant son siège social à L-..., ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Jean-Marie ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 4 décembre 2008, la société anonyme A S.A. a fait donner assignation à B, ci-après B, pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 91.836,95 € avec les intérêts légaux du chef de solde d'une facture établie le 15 juin 2004, sinon pour voir ordonner une expertise aux fins de constater le métré des travaux réalisés.

Par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch le 8 juin 2010, la demande de la société A S.A. a été déclarée non fondée.

De ce jugement, signifié à la société A S.A. le 1^{er} juillet 2010, celle-ci a relevé régulièrement appel par exploit d'huissier du 4 août 2010.

Quant aux faits

La société A S.A. a exécuté des travaux dans le cadre de la construction du nouvel Hôpital ... à ... pour le compte de B.

Elle a établi de ce chef le 15 juin 2004 une facture dénommée « Schlussrechnung » numéro 73702 s'élevant à 270.086 €, montant duquel elle a déduit par la suite 4.972,51 €, suite à une rectification de la facture de sa part.

B a fait contrôler la facture par le bureau d'études de Berlin CRONAUER BERATUNG PLANUNG, ci-après C.B.P., chargé de la surveillance du chantier, lequel a réduit le montant de la facture de 91.836,95 €.

En tenant compte de la déduction de 4.972,51 € et en retenant sur la facture le montant de 91.836,95 €, B a fait un paiement de 173.277,26 € en date du 20 août 2004, le virement portant la mention « Schlussrechnung ».

Les arguments des parties

Les juges de première instance ont, après avoir constaté que la société A S.A. n'a émis de contestations ni sur la réalité du mandat de C.B.P. de procéder au contrôle des factures émises par elle, ni sur le fait que la facture corrigée a été portée à sa connaissance, et que le premier courrier de contestation émanant de la société A S.A. ne datait que du 2 mai 2005, décidé que la société A S.A. n'avait pas émis ses contestations dans un délai raisonnable, face à un paiement par virement comportant la mention « Schlussrechnung ».

La société appelante A S.A. fait valoir que ce serait à tort que les juges de première instance ont décidé qu'en raison du silence gardé par elle

jusqu'au premier courrier de réclamation de sa part du 2 mai 2005, elle aurait accepté la réduction unilatérale de la facture par C.B.P., alors qu'il y aurait eu une phase de négociation par téléphone aux fins de procéder à une révision contradictoire des points discutés dans cette facture.

La société A S.A. explique qu'elle aurait essayé de comprendre le décompte établi par C.B.P. sur base des données techniques, le métré établi par le bureau en question étant contesté tant dans son principe que dans son quantum.

Elle dit que ce n'aurait été qu'après avoir essayé en vain de résoudre à l'amiable le différend entre parties, qu'elle se serait résolue à réclamer en justice le montant indûment retenu par B.

B réplique que la société A S.A. n'aurait émis de protestations ni contre la facture rectifiée par C.B.P., ni contre son paiement par virement portant sur le montant de 173.277,26 €. Il ajoute que la société A S.A. aurait même libéré les garanties après avoir réceptionné le paiement litigieux. Il explique en outre, et contrairement à ce qui est soutenu par la société A S.A., que le montant retenu par lui ne se justifierait pas exclusivement par une différence de métré, métré par ailleurs constaté contradictoirement le jour de la réception des travaux le 18 février 2004, mais aussi par des facturations doubles, des travaux non commandés, une erreur de calcul ainsi que des postes assurances chantier, participation aux frais de nettoyage et enlèvement des déchets, devant rester à charge de la société A S.A. Or, d'éventuelles contestations se seraient rapportées exclusivement au métré effectué par C.B.P., ce qui résulterait encore de la lettre adressée par la société A S.A. à C.B.P. le 2 mai 2005, contenant des réclamations pour 43.551,19 € se rapportant exclusivement au métré.

B soutient qu'une simple contestation émise le 2 mai 2005, donc plus de huit mois après l'émission de la facture redressée le 28 juillet 2004 et sept mois après la réception de son paiement fait par virement, ne saurait dès lors valoir contestation dans un délai raisonnable requis dans le chef d'un commerçant.

La société A S.A. offre de prouver par le témoin C les faits suivants : « *Monsieur C de A a contacté à plusieurs reprises le Bureau C.B.P. par téléphone afin de contester les modifications de la facture 73702 et de procéder à une révision contradictoire des points disputés dans cette facture.* »

Décision

La société A S.A. a émis une garantie bancaire au profit de B en vue de lui assurer la bonne exécution de ses travaux.

B prétend que la mainlevée de la garantie donnée par la société A S.A. implique que la société A S.A. a été d'accord avec le paiement partiel.

Il faut tout d'abord constater que la mainlevée de la garantie a été donnée par B et ce sur demande de la société A S.A. Il faut constater ensuite que la mainlevée a été donnée parce qu'il y a eu réception des travaux le 18 février 2004. Elle n'a pas été donnée parce qu'il y a eu paiement de la part de B.

L'accord de la société A S.A. de considérer le paiement partiel comme libérateur ne saurait dès lors pas être déduit de la mainlevée de la garantie.

En faisant figurer sur le virement, sous « communication », la mention « Schlussrechnung », B n'a fait que préciser sur quelle facture le montant viré était à imputer, puisqu'il s'agissait d'un paiement partiel de 138.621,81 €, la différence avec le montant de 173.277,26 €, à savoir le montant de 34.665,45 €, étant viré à partir d'un autre compte bancaire de B.

Cette mention sur le virement reste sans incidence sur la question de savoir si la société A S.A. a été d'accord avec le paiement de 173.277,26 € à titre de solde pour tous comptes.

La société A S.A. ne conteste pas avoir eu, dès avant la réception du paiement partiel, connaissance du redressement effectué par C.P.B.

Le caractère non arrondi du montant viré implique d'ailleurs qu'il ne pouvait s'agir d'un paiement d'un acompte.

La société A S.A. avait donc bien conscience au moment du paiement partiel qu'elle était confrontée à l'affirmation de B que le montant dû est inférieur au montant réclamé par elle.

Le commerçant a l'obligation morale de protester contre une lettre contenant une affirmation créatrice d'obligations dans son chef et dont il désapprouve le contenu. La société A S.A. avait par conséquent l'obligation morale de protester dans un délai raisonnable contre le redressement de sa propre facture opérée par son débiteur.

En gardant le silence jusqu'en mai 2005, la société A S.A. serait à considérer comme ayant accepté la rectification de la facture par le bureau C.B.P.

Cette acceptation ne serait pas donnée s'il y avait eu protestations de la part de la société A S.A.

L'offre de preuve par témoin de la société A S.A. tendant à établir de telles protestations est partant pertinente. Il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de procéder par voie d'enquête.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

dit l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause, admet la société A S.A. à prouver par l'audition du témoin C, c/o L-..., ..., les faits suivants :

« Monsieur C de A a contacté à plusieurs reprises le Bureau C.B.P. par téléphone afin de contester les modifications de la facture 73702 et de procéder à une révision contradictoire des points disputés dans cette facture. »

contre-preuve réservée ;

fixe l'enquête au mardi 24 avril 2012 à 15 heures,

fixe la contre-enquête au mardi 22 mai 2012 à 15 heures,

chaque fois en la salle numéro CR.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau Saint-Esprit à Luxembourg,

dit que B devra verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête au plus tard le 3 mai 2012,

charge le premier conseiller Marianne PUTZ de l'exécution de cette mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.

