**Audience publique de vacation de la Cour d'appel
du seize juillet deux mille treize**

Numéro 37383 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société anonyme **SOC.1.) 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,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 11 avril 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée **SOC.2.) s.à 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 actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 1^{er} février 2010, la société à responsabilité limitée SOC.2.) - ci-après SOC.2.) - a fait donner assignation à la société anonyme SOC.1.) - ci-après SOC.1.) - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de factures du chef de « charpente métallique, bardage, couverture et portes industrielles » sur le chantier relatif à l'extension d'un hall de stockage SOC.3.) à (...), d'un solde redû sur garantie et d'une indemnité de procédure. SOC.1.) avait conclu le 10 mai 2007 en qualité d'entrepreneur un contrat d'entreprise avec SOC.4.).

SOC.1.) présenta une demande reconventionnelle en remboursement de frais prétendument engagés par SOC.1.) et liés à l'absence d'agrément, sinon liés aux problèmes de conformité des soudures de la toiture, et en paiement de pénalités de retard.

Par jugement du 3 février 2011, le tribunal a

- reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) la somme de 230.057,52 € avec les intérêts de retard à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde,
- condamné SOC.2.) à payer à SOC.1.) la somme de 11.974,80 €,
- ordonné la compensation entre les deux prédicts montants,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) la somme de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
- condamné SOC.1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement - qui d'après les actes de procédure versés n'a pas fait l'objet d'une signification - SOC.1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 11 avril 2011.

Par conclusions notifiées le 14 septembre 2011, SOC.2.) a régulièrement interjeté appel incident.

Il y a lieu de constater que le jugement de première instance n'est pas entrepris en ce qu'il a condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) le montant de 230.057,52 € en principal.

SOC.1.) demande de condamner SOC.2.) à lui payer le montant de 236.816,62 € avec les intérêts légaux à compter du décaissement, sinon à compter de la décision à intervenir.

SOC.2.) demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il l'a condamnée à payer à SOC.1.) la somme de 11.974,80 € du chef de remboursement de divers frais exposés par SOC.1.) et en ce qu'il a assorti la condamnation au paiement à son profit des intérêts de retard au taux légal à calculer à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde.

I)1) Quant aux retards

I)1)a) Quant à la pénalité de retard

SOC.1.) a été déboutée de ce chef de sa demande en première instance.

SOC.1.) reproche à SOC.2.) d'avoir achevé ses travaux non pas le 5 décembre 2007, comme convenu, mais cinq mois plus tard, en mai 2008.

Elle reproche au tribunal d'avoir considéré qu'elle ne rapportait pas la preuve du retard de SOC.2.) dans l'exécution des travaux.

Elle demande de réformer le jugement de première instance et de condamner SOC.2.) du chef de pénalité de retard de 5 mois - du 11 décembre 2007 au 29 mai 2008, date fixée pour réceptionner les travaux du hall de stockage - x 30 jours x 250 €/jour = 37.500 € avec les intérêts légaux à compter de l'arrêt à intervenir, sinon, à titre subsidiaire, au montant correspondant aux deux mois de retard reconnus par SOC.2.).

SOC.2.) déclare que le chantier a débuté avec un mois de retard en raison d'un fait qui ne lui était pas imputable et que les lieux étaient occupés dès le mois de février 2008.

SOC.1.) ne serait pas fondée à mettre à charge de SOC.2.) un retard de cinq mois sur les travaux portant sur la mise « hors air et hors eau » du hall.

Concernant les autres travaux, aucun délai d'achèvement n'aurait été prévu.

SOC.1.) ne démontrerait pas qu'elle aurait subi un préjudice lié au retard d'un mois.

Le délai d'établissement du rapport « Zulassung » par DIBt (Deutsches Institut für Bautechnik) en Allemagne ne saurait lui être imputable.

Le retard trouverait son origine encore dans l'exécution des travaux dont SOC.1.) était en charge.

Le 23 juillet 2007, SOC.1.) a chargé le sous-traitant SOC.2.) d'exécuter les travaux de « charpente métallique, bardage, couverture et portes industrielles » relatifs à l'extension d'un hall de stockage de SOC.3.) à (...).

Sub article 3 - délai -, les parties ont convenu : « début d'intervention obligatoire : 1^{er} octobre 2007 ; charpente : 1^{er} octobre 2007 au 5 novembre

2007 ; bardage : 6 novembre au 3 décembre 2007 ; couverture : 15 novembre au 10 décembre 2007 ; date-clé : bâtiment « hors eau - hors air » : 28 novembre 2007. »

Aux termes de l'article 4.2 du contrat, intitulé « Pénalités » : « Le non-respect des délais partiels et globaux précisés à l'article 3 donnera lieu à l'application des pénalités de retard suivantes : 250 €/jours calendaires plafonnés à 5 % du montant du marché. »

SOC.1.) déclare que SOC.2.) avait achevé ses travaux en mai 2008, donc avec plus de cinq mois de retard pour le hall de stockage : les travaux de charpente n'auraient pas été achevés comme prévu le 5 novembre 2007, la hall n'aurait pas été mis hors eau et hors air le 28 novembre 2007 et la couverture du hall n'aurait pas été achevée le 10 décembre 2007, et avec quatre mois de retard pour le reste des travaux prévus, y compris les bureaux administratifs.

SOC.2.) conteste les retards invoqués par SOC.1.). Elle déclare que le hall est occupé par SOC.3.) depuis le 16 février 2008.

SOC.1.) précise qu'elle reproche à SOC.2.) des retards dans la mise hors air hors eau du hall métallique et des retards dans l'exécution du bardage des bureaux. Elle indique quant aux bureaux administratifs qu'ils ont fait l'objet de l'avenant au contrat.

Il importe de constater que la fin des travaux de SOC.2.) relatifs à l'extension du hall de stockage était fixée au 10 décembre 2007.

C'est par rapport à cette date que le retard invoqué est à examiner.

Dans le cadre de la demande portant sur l'application de pénalités de retard, le reproche relatif au retard de SOC.2.) est à examiner quant aux seuls travaux énumérés dans le contrat du 23 juillet 2007, et non pas quant aux travaux supplémentaires convenus dans l'avenant à ce contrat le 11 décembre 2007 ; cet avenant ne contient, en effet, pas de clause relative à une pénalité de retard.

Selon SOC.2.), la livraison du hall « hors air et hors eau » s'est faite au courant du mois de janvier 2008.

La preuve afférente ne saurait être déduite des pièces versées en cause. Il résulte, au contraire, d'un procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg le 28 janvier 2008, donc fin janvier 2008, que par endroits, il y avait des infiltrations à travers la toiture et que l'eau stagnait sur le couvercle du séparateur d'hydrocarbure.

SOC.2.) affirme encore que les nouveaux locaux ont été occupés par SOC.3.) dès le 16 février 2008.

Il résulte d'un courriel adressé le 20 février 2008 par A.) de SOC.5.) à B.) de SOC.1.) que « Vous n'êtes pas sans savoir que SOC.3.) occupe et exploite actuellement le nouveau Hall depuis le samedi 16/02/08. » La qualité de SOC.5.) n'est pas précisée ; le contenu du mail démontre, toutefois, que l'expéditeur du courriel défend les intérêts du maître de l'ouvrage : « (...) le hall n'est plus considéré comme zone chantier à partir du 16/02/08 (...) que SOC.3.) devra être informé à l'avance, dans la mesure du possible, de toute présence étrangère à l'exploitation du Hall (...) Tout ceci dans le but de ne pas perturber l'activité de SOC.3.) et de réduire au maximum les interférences d'activité et les risques (...) Le Hall ne peut pas non plus servir de hangar pour les engins. »

Il est ainsi établi que ces travaux n'étaient pas achevés à la date convenue, 10 décembre 2007.

SOC.1.) reconnaît que SOC.3.) avait pris possession du hall, mais elle fait relever que SOC.2.) était encore occupée sur le chantier après le 16 février 2008, notamment en procédant aux réfections des cordons de soudure sur le hall de stockage.

Le sens de l'accord relatif à des délais d'achèvement des travaux était celui de permettre l'utilisation du hall par SOC.3.) après ce délai.

Or, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, tel fut le cas à partir du 16 février 2008, même si SOC.2.) a encore dû intervenir pour effectuer des travaux de réfection et même si le bâtiment n'avait pas encore fait l'objet d'une réception.

Il y a donc eu un retard de deux mois par rapport au délai d'achèvement convenu.

SOC.2.) fait plaider que le retard ne lui était pas imputable. SOC.1.) aurait demandé de repousser la livraison de la charpente métallique en raison du retard pris dans le dallage pour la partie hall.

Elle soutient que le chantier a débuté avec un mois de retard, en raison d'un problème de statique du terrain et d'un retard très important que SOC.1.) accusait dans les travaux dont elle-même était en charge.

Face aux contestations de SOC.1.), SOC.2.) reste en défaut d'apporter la justification afférente.

SOC.2.) fait encore valoir que SOC.1.) ne démontre pas qu'elle aurait subi un quelconque préjudice lié au retard et qu'elle aurait dû dédommager le maître de l'ouvrage.

Elle se réfère aux conditions générales du contrat de sous-entreprise, point 3.2 prévoyant qu'« en cas de retard du Sous-traitant, ce dernier garantit inconditionnellement et sans mise en demeure préalable la société pour

toutes les pénalités et indemnités qui lui sont réclamées par le maître de l'ouvrage ou des tiers du fait de ce retard. »

Par les conditions spéciales, les parties ont clairement convenu d'une pénalité de retard sans autre condition que le non-respect des délais fixés, de sorte que SOC.1.) n'a pas besoin d'établir l'existence d'un dommage dans son chef.

En conclusion des développements qui précèdent, la demande de SOC.1.) est, par réformation du jugement de première instance et en adoptant le mode de calcul par mois entiers choisi par SOC.1.) et n'ayant pas été critiqué par SOC.2.), à déclarer fondée quant à la pénalité de retard pour le montant de 2 mois x 30 jours x 250 €/jour = 15.000 €. A défaut de décaissement de ce montant par SOC.1.), il y a lieu de faire droit aux conclusions prises en ordre subsidiaire par SOC.1.) quant aux intérêts et d'allouer ceux-ci à partir de l'arrêt prononçant la condamnation au paiement.

I)1)b) Quant aux frais engendrés par le retard

SOC.1.) a également été déboutée de ce chef de sa demande par le tribunal.

SOC.1.) déclare qu'elle se voyait obligée de maintenir une présence prolongée de son personnel d'encadrement sur le chantier et que le retard engendra des frais de maintien d'installation de chantier ; durant les travaux de construction du hall et des bureaux, SOC.2.) aurait été le seul sous-traitant sur le chantier.

Elle réclame 55.221 € avec les intérêts légaux à partir du décaissement du chef de frais de baraquement et de fonctionnement, de frais de location de téléphone et de fax, de frais de container des déchets, de la prime d'assurance pour la prolongation de l'assurance RC relative au chantier SOC.3.) et les frais de la garantie bancaire prolongée, de frais de location de petit matériel, de salaires et d'appointements pour le personnel d'encadrement de SOC.1.) maintenu sur le chantier, supportés par SOC.1.) après le 1^{er} février 2008.

A titre subsidiaire, SOC.1.) demande de convoquer B.), chef de projet auprès de SOC.1.), pour l'entendre sur les faits suivants : « A la fin du mois de janvier 2008, SOC.1.) avait achevé ses travaux. Seule restait sur le chantier la société SOC.6.) qui devait achever ses travaux dans le Hall de stockage du SOC.3.) et débiter ses travaux relatifs aux bureaux du SOC.3.). Les installations de chantier ont été maintenues après le 30 janvier 2008 pour le compte de SOC.6.) ce qui a engendré des frais dans le chef de SOC.1.) à hauteur de 55.222.- € ».

A titre subsidiaire, elle demande encore de nommer un expert pour calculer les frais de maintien d'installation de chantier liés au retard.

SOC.1.) insiste ensuite pour obtenir la nomination d'un expert « afin que ce dernier, sur base des documents contractuels et sur base des pièces attestant des frais d'installation de chantier subis par SOC.1.) à partir du 1^{er} février 2008, puisse éclairer la Cour sur les conséquences financières intitulées " frais de baraquement " liées au maintien de ces installations de chantier à partir du 1^{er} février 2008 ».

SOC.2.) répond que SOC.1.) ne justifie pas avoir subi un préjudice quelconque, ni que les frais en question auraient été nécessaires en raison de manquements de SOC.2.), ni que le maître de l'ouvrage lui aurait imputé des indemnités relatives au retard.

SOC.1.) aurait eu d'autres sous-traitants, notamment pour les travaux de terrassement, les travaux de béton, les travaux de la dalle de sol, la pose des gabions, l'étanchéité de la toiture de la partie bureaux, la menuiserie métallique extérieure de la partie bureaux.

La présence de SOC.1.) sur le chantier après le 16 février 2008 aurait été nécessaire uniquement en raison de ses propres travaux : terrassements à l'entrée du bâtiment bureaux, soucis avec les gabions qui se sont déplacés, empierrement à l'entrée des bureaux.

SOC.1.) base sa demande sur l'article 4.2 du contrat, par lequel les parties ont convenu à l'alinéa 2 qu'aux pénalités de retard « s'ajouteront les indemnités à devoir aux différents conseils du Maître d'ouvrage, aux autres entreprises intervenant sur le chantier qui auraient subi des conséquences financières dues au retard du sous-traitant pour lequel ce contrat est établi, ainsi qu'à l'entrepreneur général pour les moyens qu'il aura mis en œuvre pour pallier à la défaillance du sous-traitant. »

Il y a lieu d'examiner si le non-respect par SOC.2.) du délai convenu a causé des frais à SOC.1.).

Il appartient à SOC.1.), face aux contestations de SOC.2.), d'en rapporter la preuve. L'offre de preuve par elle formulée est pertinente et concluante.

SOC.2.) déclare qu'elle conteste l'objectivité du témoin B.) dont l'audition est demandée au motif qu'il est employé en tant que chef de projet auprès de SOC.1.).

A défaut d'incapacité de témoigner dans le chef du témoin indiqué, il y a lieu d'ordonner son audition.

II) Quant à la sous-traitance par SOC.2.) des travaux en Arabie Saoudite à SOC.7.)

SOC.1.) reproche à SOC.2.) d'avoir, en violation contractuelle, sous-traité l'exécution de ses propres travaux sans l'autorisation préalable de SOC.1.) à la société saoudienne SOC.7.).

Ceci lui aurait occasionné d'importants frais.

SOC.2.) répond qu'il n'y aurait pas de sanction si le sous-traitant n'est pas agréé et SOC.1.) ne démontrerait pas que l'intervention de SOC.7.) ait été constitutive d'une situation préjudiciable dans son chef. L'envoi d'un représentant de SOC.1.) en Arabie Saoudite démontrerait que le sous-traitant avait été agréé.

Elle fait ensuite valoir que SOC.7.) n'était pas un sous-traitant, mais un fournisseur.

II)1) Quant aux frais liés au déplacement de C.) en Arabie Saoudite

Ce chef de la demande a été adjugé en première instance ; il est contesté par SOC.2.).

SOC.1.) déclare qu'elle entendait vérifier l'avancement de la production, qu'elle n'avait d'autre choix que d'envoyer un membre de son entreprise en Arabie Saoudite.

Elle demande de confirmer le jugement de première instance quant à la condamnation au paiement des frais liés au déplacement de son représentant, 3.162,39 €, mais elle demande les intérêts légaux à partir du décaissement.

SOC.2.) conteste devoir prendre ces frais à sa charge, le déplacement en question aurait été organisé de sa propre initiative par SOC.1.), et elle interjette appel incident sur ce point.

Si SOC.1.) déclare que SOC.2.) organisa elle-même le voyage de C.), ceci n'est pas établi par la pièce n° 31 de SOC.2.) à laquelle elle renvoie.

De toute façon, il y a lieu de constater qu'il résulte de ses conclusions que c'est sur son initiative qu'eut lieu le voyage de son représentant en Arabie Saoudite.

Dans un courrier adressé le 17 décembre 2008 à SOC.1.), et auquel SOC.2.) renvoie, l'intimée exprime son refus de prendre en charge les frais de voyage et le coût salarial de C.) pour avoir été organisé à l'initiative de SOC.1.). Elle y écrit toutefois que ce voyage « a sans doute été utile ».

Indépendamment de la qualification de la relation contractuelle entre SOC.2.) et SOC.7.), il y a lieu de savoir si le déplacement d'un représentant de SOC.1.) en Arabie Saoudite était requis pour la bonne exécution des obligations respectivement contractées.

La nécessité de ce déplacement n'étant pas mise en doute par SOC.2.) et l'enjeu du coût de ce déplacement étant dû au seul choix par SOC.2.) d'un contractant éloigné, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a fait droit à la demande en paiement des frais occasionnés par le voyage de C.) du 14 au 17 septembre 2007.

Le montant ayant été alloué en première instance est de 3.162,39 €.

Si SOC.1.) conclut à la confirmation du jugement de première instance, elle demande cependant dans la motivation de son acte d'appel « par confirmation du jugement de première instance (...) de condamner la société SOC.6.) au paiement de la somme de 1.662,39 € », bien que dans le dispositif de ses conclusions du 20 avril 2012, le montant de 3.662,39 € soit mis en compte.

Le montant de 1.662,39 € est documenté par les pièces versées, le surplus de 2.000 € n'est pas justifié.

La demande est à adjuger à concurrence de 1.662,39 €.

En matière contractuelle, les intérêts ne sont dus qu'à partir d'une mise en demeure.

A défaut de mise en demeure, les intérêts légaux sont à allouer, conformément aux conclusions subsidiaires de SOC.1.), à partir de l'arrêt prononçant la condamnation au paiement.

II)2) Quant à la mauvaise exécution des soudures

Cette demande a été adjugée partiellement en première instance.

SOC.1.) fait valoir que SOC.8.) indique que l'intégralité des soudures des cordons de la charpente n'étaient pas conformes et que ceci fut reconnu par SOC.2.) et confirmé par un procès-verbal d'huissier du 28 janvier 2008.

Cette mauvaise exécution aurait engendré des frais supplémentaires et SOC.2.) aurait reconnu redevoir les frais liés aux prestations du bureau F.) (6.742,41 €) ainsi que ceux liés à la reprise de protection incendie sur la structure métallique (facture SOC.10.) 1.150 €) et ceux du bureau du géomètre SOC.11.) S.A. (920 €).

Sur ce point, le jugement de condamnation de première instance serait à confirmer.

Elle réclame les intérêts légaux à compter des décaissements.

Il y aurait lieu d'y ajouter les honoraires supplémentaires du bureau SOC.12.) et du bureau de contrôle SOC.8.) à concurrence de 13.198,67 € et 6.910,50 €, avec les intérêts légaux à compter des décaissements.

SOC.1.) demande de convoquer D.), ingénieur-inspecteur auprès du bureau SOC.8.) A.s.b.l., (...), pour l'entendre en sa qualité de contrôleur technique auprès du bureau SOC.8.) sur « le risque réel d'effondrement de la charpente de SOC.6.) si les non-conformités des cordons de soudure constatées par le bureau SOC.8.) lors de ces inspections du mois de novembre 2007 n'avaient pas été réfectionnées ».

SOC.2.) conteste que les problèmes constatés sur certaines soudures de l'ouvrage, ayant nécessité une intervention, aient pu présenter un quelconque risque pour la stabilité de la charpente, sinon l'occupation des lieux dès le mois de février 2008 aurait été refusée par SOC.8.).

Toutes les soudures visées auraient été retravaillées, puis été acceptées par SOC.8.).

Le montant mis à sa charge devrait être ramené à 8.542,41 € (honoraires du Professeur F.) : 6.742,21 € + frais de protection au feu : 1.000 € + frais du géomètre : 800 €).

Les revendications indemnitaires portant sur des montants exposés après le délai de cinq mois ne sauraient, en tout état de cause, pas être prises en considération.

Par la suite, SOC.2.) conteste les postes de la demande de SOC.1.) reconnus auparavant.

Des prestations supplémentaires du bureau de contrôle et du bureau d'ingénieurs en raison d'un manquement préjudiciable de SOC.2.) ne seraient pas établies.

Dans un courriel adressé le 23 novembre 2007 à SOC.7.), SOC.2.) a écrit qu'elle a « repris une série de soudures (effectivement mauvaises) » dans son atelier.

Il résulte d'un rapport de SOC.8.) du 5 novembre 2007 que des soudures n'étaient pas conformes aux critères d'acceptation.

Dans un rapport du 22 novembre 2007, SOC.8.) précise que « Les soudures reprises dans l'annexe 1 ne sont pas conformes aux critères d'acceptation. Nous avons constaté différents défauts, tels que cavités (...), manque de fusion et de pénétration (...), défauts de forme et défauts dimensionnels (...) ainsi que défauts divers (...). Pour tous les poteaux vérifiés (...) nous avons constaté le même défaut concernant la soudure de transition de différentes épaisseurs de tôle (...) ».

Le 20 janvier 2008, SOC.8.) constate que des réparations ont été faites, mais qu'une solution concernant les défauts de soudure de transition des différentes épaisseurs de tôle doit être présentée.

Dans un courrier adressé le 17 décembre 2008 à SOC.1.), SOC.2.) déclare qu'elle accepte, sur présentation de factures et/ou autres pièces justificatives, les honoraires du Professeur F.) (6.742,41 €), les frais de protection au feu (1.000 €), les frais du géomètre (800 €), soit au total 8.542,41 €.

SOC.2.) ne fournit aucune explication relative à sa prise de position ultérieure telle que précisée dans ses conclusions du 10 février 2012 dans lesquelles elle conteste les trois postes comme n'étant nullement justifiés.

Elle ne présente pas non plus de contestation précise permettant de retenir que les frais réclamés ne soient pas, contrairement à son acceptation antérieure, à mettre à sa charge, ou qu'ils ne soient pas dus à la mauvaise exécution des travaux de soudure livrés à SOC.1.).

Les honoraires du Professeur F.) sont établis par une facture n° 0308 adressée à SOC.1.), les autres frais par des factures des 29 février 2008 et 31 janvier 2008 adressées à SOC.1.) ; les montants ayant été reconnus par SOC.2.) le 17 décembre 2008 sont hors taxe, ceux réclamés sont TVA comprise.

L'appel incident n'est pas fondé en ce qu'il porte sur ces chefs de la demande de SOC.1.).

SOC.1.) fait valoir que les autres frais réclamés sont également liés à la seule mauvaise exécution des soudures dont SOC.2.) est responsable.

SOC.2.) répond que l'appelante ne démontre pas en quoi il s'agirait de prestations supplémentaires qui auraient été nécessaires en raison d'un manquement préjudiciable dans son chef.

Il s'agit de trois factures mises en compte par SOC.8.) en raison de contrôles complémentaires effectués sur la charpente de SOC.2.) en raison des non-conformités des soudures, et d'une facture de SOC.12.) pour prestations supplémentaires en régie : expertise et réparation des soudures.

Il est établi par les rapports de SOC.8.) que des contrôles complémentaires des soudures ont dû être faits.

Ces contrôles s'imposaient en raison de la mauvaise exécution des soudures, et SOC.2.) reste en défaut d'établir le principe par elle invoqué selon lequel un bureau de contrôle est amené à se déplacer à plusieurs reprises sur un chantier avant sa réception, les déplacements répétés de SOC.8.) s'expliquant par la nécessité d'un contrôle des travaux de réfection.

SOC.12.) a fait des prestations supplémentaires en rapport avec l'expertise du Professeur E.) qui a collaboré avec le Professeur F.) et en rapport avec la réparation des soudures.

Le paiement des frais dont question ci-dessus a été réclamé par SOC.3.) à SOC.1.) (cf. listing des différents frais à prendre en compte par SOC.1.) à concurrence de 5.967,24 + 3.562,70 + 639,43 (SOC.8.)) + 6.910,50 (SOC.12.)) = 17.079,87 €.

Une facture sur le poste « décompte des frais de contrôle hors convention 3.030,30 € » n'est pas versée. Le montant n'est pas pris en compte.

SOC.1.) a établi deux notes de crédit les 31 octobre 2008 et 11 décembre 2008 à raison de 20.777,07 (ou 20.777,67) € et 3.116,65 €.

Au total, la demande portant sur les frais réclamés eu égard à la mauvaise exécution des soudures est à déclarer fondée pour le montant de 6.742,41 (SOC.13.) S.p.l.) + 1.150 (SOC.14.)) + 920 (SOC.11.) Cabinet de géomètres experts) + 17.079,87 (SOC.8.) et SOC.12.)) = 25.892,28 € avec les intérêts légaux à partir de l'arrêt prononçant la condamnation au paiement.

III) Quant à la « Zulassung »

SOC.1.) fait valoir que l'absence d'un certificat de conformité en bonne et due forme a considérablement retardé les paiements. En première instance elle a été déboutée de sa demande « pour frais financiers » au motif que l'existence des frais n'était pas établie et leur origine n'étant pas expliquée.

SOC.2.) aurait pris la décision unilatérale d'installer des pannes Z différentes de ce qui était convenu et sans obtenir les agréments nécessaires à l'approbation de ces pannes. SOC.8.) aurait refusé de réceptionner ces pannes.

L'absence de certificat de conformité aurait empêché la réception des travaux par le maître de l'ouvrage qui ne payait plus ses factures aux échéances, créant ainsi un préjudice financier à SOC.1.), évalué à 113.511,65 € avec les intérêts légaux à partir de l'arrêt à intervenir.

En ordre subsidiaire, SOC.1.) demande de nommer un expert calculeur avec la mission libellée comme suit aux termes de ses dernières conclusions : « établir le préjudice financier de SOC.1.) lié au retard d'exécution de SOC.2.) et au retard dans le paiement des factures de SOC.1.) par le maître de l'ouvrage en raison de l'absence du certificat DIBt. »

A titre subsidiaire, SOC.1.) demande de condamner SOC.2.) au paiement de 52.669,94 € avec les intérêts légaux à partir de l'arrêt à

intervenir correspondant aux intérêts de retard dus en raison du non-paiement de factures aux échéances, non-paiement dû à l'absence de certificat d'agrément.

Elle explique qu'eu égard aux retards pris dans la livraison de la charpente importée d'Arabie Saoudite et aux retards liés à la mauvaise exécution des soudures, elle n'avait pu établir ses factures d'acompte qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de SOC.2.) et que le maître de l'ouvrage refusa en outre de payer à leur échéance les dernières factures établies par SOC.1.) en raison de la mauvaise exécution des soudures et surtout de l'absence du certificat d'agrément alors que la charpente avait été fabriquée dans un pays non soumis aux normes européennes.

Il est établi que des travaux de réparation ont dû être faits sur les soudures et qu'ils ont été effectués par SOC.2.). Il est encore constant en cause que la « Zulassung » a été établie le 18 décembre 2008 par le Deutsches Institut für Bautechnik et qu'elle a été validée par SOC.8.) le 24 avril 2009.

SOC.1.) fait valoir que sans les retards elle aurait pu établir ses factures en décembre 2007, que ses factures n'ont été établies que le 31 janvier 2008, le 31 mars 2008, le 31 mai 2008 et le 22 août 2008, donc avec un retard de respectivement un mois, trois mois, cinq mois et huit mois.

Les dates de paiement par le maître de l'ouvrage sont indiquées comme suit :

celle du 31 mars 2008 échue le 10 mai 2008, le 11 août 2008,
celle du 31 mai 2008 échue le 6 juillet 2008, le 9 octobre 2008,
celle du 22 août 2008 échue le 22 septembre 2008, le 31 mai 2009.

SOC.2.) conteste le principe et le quantum de cette demande. L'appelante alléguerait que les factures visées seraient des factures qui auraient pu être établies au mois de décembre 2007 sans donner la moindre explication à ce sujet. Il n'y aurait eu aucune incidence sur la stabilité de l'ouvrage. L'appelante n'apporterait aucune justification quant au bien-fondé de ces revendications. SOC.1.) ne verserait aucun état d'avancement des travaux tel que prévu dans son contrat conclu avec le maître de l'ouvrage. Elle ne serait pas non plus fondée à répercuter sur SOC.2.) le retard dans le paiement des factures qui ne pourrait être imputé qu'à la partie débitrice de ces sommes. Elle ne démontrerait nullement avoir subi un préjudice en relation avec l'approbation considérée comme tardive par SOC.1.) de la « Zulassung » par SOC.8.) et elle ne saurait d'ailleurs en être tenue pour responsable.

Quant à la date d'établissement des factures, SOC.1.) en se référant au mois de décembre 2007 vise le délai d'achèvement des travaux de SOC.1.) convenu au contrat entre parties dans le contrat de sous-entreprise.

Or, suivant le relevé par elle versé, et ainsi que le souligne l'intimée, SOC.1.) a établi une facture portant sur le montant de 1.500.588,66 € TTC

en date du 31 janvier 2008. Elle a donc établi cette facture dans un délai proche de celui convenu pour la fin des travaux. SOC.1.) n'explique pas pour quelles raisons elle a établi sa facture le 31 janvier 2008 et non pas auparavant déjà, bien qu'elle n'ait de toute façon pas attendu jusqu'à la prise de possession des lieux par SOC.3.), moment retenu ci-dessus comme constituant la fin du retard des travaux donnant lieu à une pénalité. A ceci s'ajoute que, suivant le décompte de SOC.1.), cette facture fut payée à la date d'échéance et portait, ainsi que le fait relever SOC.2.), sur un montant supérieur à celui du contrat entre parties.

Quant aux factures subséquentes, SOC.1.) ne justifie pas, face aux contestations de SOC.2.), d'un défaut de paiement par le maître de l'ouvrage en raison des seuls reproches faits à SOC.1.).

Dès lors l'existence d'un préjudice dû à des paiements retardés par le maître de l'ouvrage en relation causale avec les problèmes liés aux soudures et à l'absence de la « Zulassung » laisse d'être établie.

Il s'ensuit que l'appel est à rejeter en ce qu'il porte sur les pertes financières invoquées par SOC.1.).

IV) Quant aux intérêts de retard réclamés par SOC.2.)

SOC.2.) demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a assorti la condamnation au paiement de 230.057,52 € à charge de SOC.1.) des intérêts de retard au taux légal à calculer à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde. Elle conclut à la condamnation au paiement des intérêts conformément aux dispositions de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, soit à 289.419,40 €.

Dans l'assignation, SOC.2.) a demandé les montants au principal résultant de différentes factures avec les intérêts légaux calculés provisoirement à partir du premier jour du troisième mois suivant la date de la facture jusqu'au 31 janvier 2010 ; en instance d'appel, elle fait le calcul provisoire jusqu'au 30 septembre 2011.

Le tribunal a débouté SOC.2.) de ce chef de sa demande « compte tenu des stipulations contractuelles et la société SOC.2.) n'ayant pas établi avoir mis la société SOC.1.) en demeure de lui payer lesdites factures. »

SOC.2.) n'a pas précisé pas cette demande et SOC.1.) n'a pas pris position. La réouverture des débats est ordonnée pour permettre aux parties d'instruire cette demande.

V) Quant au solde redû sur garantie

SOC.2.) réclame encore un solde redû sur garantie de 20.001 €.

Ce montant n'est pas contesté.

Des intérêts ne sont pas réclamés sur ce montant.

Cette demande n'est pas visée par un des appels.

VI) Quant à la demande de SOC.2.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Au stade actuel de la procédure ces demandes sont à réserver.

Une condamnation au paiement ne sera prononcée que par l'arrêt qui sera rendu après l'exécution des mesures ordonnées par le présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

constate que le jugement de première instance n'est pas entrepris en ce qu'il a déclaré fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOC.2.) en paiement du montant de 230.057,52 €,

constate que les appels ne portent pas sur le solde redû sur garantie de 20.001 €,

déclare l'appel principal et l'appel incident d'ores et déjà partiellement fondés,

réformant :

déclare la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.1.) en obtention d'une pénalité de retard fondée pour le montant de 15.000 €,

déclare la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.1.) relative aux frais liés au déplacement de C.) en Arabie Saoudite fondée pour le montant de 1.662,39 €,

déclare la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.1.) relative aux frais réclamés en relation avec la mauvaise exécution des soudures fondée pour le montant de 25.892,28 €,

déclare la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.1.) relative aux pertes financières réclamées non fondée,

en déboute,

quant à la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.1.) relative aux frais de maintien d'installation de chantier :

admet, avant tout autre progrès en cause, la société anonyme SOC.1.) à prouver par l'audition du témoin B.), c/o SOC.1.) S.A., (...), les faits suivants :

« A la fin du mois de janvier 2008, SOC.1.) avait achevé ses travaux. Seule restait sur le chantier la société SOC.6.) qui devait achever ses travaux dans le Hall de stockage du SOC.3.) et débiter ses travaux relatifs aux bureaux du SOC.3.). Les installations de chantier ont été maintenues après le 30 janvier 2008 pour le compte de SOC.6.) ce qui a engendré des frais dans le chef de SOC.1.) à hauteur de 55.222.- € »,

contre-preuve réservée,

fixe jour, heure et lieu
pour l'enquête au mardi 8 octobre 2013 à 14.15 heures,
pour la contre-enquête au mardi 5 novembre 2013 à 14.15 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 la société à responsabilité limitée SOC.2.) devra verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête au plus tard le 21 octobre 2013,

charge le président de chambre Eliane EICHER 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,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties d'instruire le chef de la demande de la société à responsabilité limitée SOC.2.) relatif aux intérêts de retard,

sursoit à statuer sur la demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et sur les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

réserve les frais.

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