

Audience publique du sept novembre deux mille treize

Numéro 38121 du rôle

Composition:

Agnès ZAGO, conseiller-président,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Elisabeth WEYRICH, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre

la société à responsabilité limitée **A**, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 29 novembre 2011 et d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 30 novembre 2011,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **B**, Entreprise Générale de Génie Civil et de Construction, établie et ayant son siège social à L, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société civile **C**, établie et ayant son siège social à L- représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Au milieu des années 2000, la société à responsabilité limitée A était à la recherche d'un immeuble pour implanter un nouveau magasin au sud du pays. Elle a été mise en contact avec la société civile C qui disposait d'un hall industriel susceptible d'être transformé conformément à ses besoins. La société B a ensuite réalisé pour le compte de la société civile C les travaux de gros-œuvre.

Ces travaux comprenaient entre autres la construction d'un parking situé devant le hall pour un montant de 80.795,68 EUR hors TVA, qui a été réglé par la société civile C.

D'autres travaux supplémentaires ont été exécutés et à l'exécution de ces travaux, à l'exception du rehaussement du parking, d'un coût de 46.000.- EUR TTC, tous les travaux ont été réglés. La société A soutient n'avoir jamais commandé ces travaux de rehaussement du parking et estime, qu'en application du contrat de bail, conclu entre elle-même et la société civile C, le surcoût de ces travaux serait à charge de cette dernière.

Le 13 janvier 2011, la société anonyme B a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour voir constater qu'elle est débitrice à son égard de la somme de 46.000.- EUR du chef du solde de la facture numéro 18493/2008 du 19 décembre 2008 relative aux travaux de rehaussement du parking, pour la voir condamner à lui payer ladite somme avec les intérêts au taux légal à compter de la date de la facture, sinon de la date d'exigibilité de la facture, sinon à partir de la mise en demeure du 18 juin 2010, sinon de celle du 4 octobre 2010, sinon à partir de la demande en justice. La société anonyme B a encore demandé le montant de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 nouveau code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Le 2 mai 2011, la société à responsabilité limitée A a fait donner assignation à la société civile C pour principalement voir condamner la société civile C à payer à la société B les montants détaillés dans l'exploit du 13 janvier 2011, sinon à titre subsidiaire pour voir dire que la société civile C est tenue de la tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre, sinon à titre encore plus subsidiaire lui voir déclarer commun le jugement à

intervenir. Elle sollicite encore la somme de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement du 6 octobre 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande de la société B fondée sur base des dispositions de l'article 109 du code de commerce et a condamné la société A au paiement du montant de 46.000.- EUR avec les intérêts légaux à partir du 18 janvier 2009 jusqu'à solde.

Le tribunal de première instance a encore alloué à la société B la somme de 750.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande en intervention contre la société civile C a été rejetée et la société A a été déboutée de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure.

De ce jugement, non signifié d'après les actes de procédure versés, la société A a régulièrement relevé appel par exploits des 29 et 30 novembre 2011.

La société B conclut au débouté de l'appel. Elle demande la confirmation pure et simple du jugement du 6 octobre 2011 et la condamnation de la société A au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- EUR.

Suivant conclusions notifiées le 28 mars 2012, la société civile C a interjeté appel incident. Elle conclut, par réformation du jugement de première instance, à l'irrecevabilité de la demande en intervention, en raison de l'incompétence rationae materiae du juge saisi en vertu de l'article 3.3 du nouveau code de procédure civile. Elle réclame encore le paiement de la somme de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société A demande principalement, par réformation du jugement de première instance, à être déchargée de toute condamnation intervenue à son égard, y compris de celle relative au point de départ des intérêts et de celle basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile. A titre subsidiaire, elle demande de dire que la société B et la société civile C sont tenues de verser les bordereaux de soumission, de constater qu'il n'y a pas de travaux supplémentaires commandés par A et de condamner la société civile C à payer à la société B le montant de 46.000.- EUR. A titre subsidiaire, elle demande de dire que la société civile C est tenue de la tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre, sinon de déclarer commun l'arrêt à intervenir à la société civile C.

La partie appelante critique d'abord le jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont retenu comme acceptée la facture du 19 décembre 2008.

Elle estime qu'il s'agit en l'occurrence d'une simple demande d'acompte qui ne présente pas les caractères juridiques d'une facture, de sorte que le

principe dit de la facture acceptée ne saurait s'appliquer. Par ailleurs, au moment de l'envoi de la facture litigieuse, elle n'avait connaissance ni de l'existence, ni du contenu du bordereau de soumission, auquel il est fait référence dans la facture d'acompte, bordereau qui, selon elle, n'affirme en outre aucune dette. La facture d'acompte n'est, selon elle, en outre pas à mettre en relation avec le bordereau de soumission.

Elle soutient en outre, que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu qu'elle a formulé ses premières réclamations écrites contre la facture du 19 décembre 2008 dans un courriel du 11 février 2010 alors qu'après avoir reçu un courrier de relance en date du 21 octobre 2009, elle aurait protesté via email du 4 novembre 2009. La société B aurait par ailleurs facturé le poste litigieux de la troisième demande d'acompte à la société civile C, ce qui prouverait qu'elle avait accepté ses doléances. Les cocontractants auraient de toute façon été en discussions continues, la lettre de rappel ne datant en effet que du 21 octobre 2009.

La société B réplique que la facture adressée à la société A mentionne les travaux supplémentaires et fait référence au bordereau de soumission. Ce bordereau aurait été connu par l'appelante, alors qu'il émanait de son propre bureau d'études. Elle serait dès lors malvenue de soutenir qu'elle n'était pas en possession de ce bordereau ou que ce bordereau n'était pas annexé à la facture.

Par ailleurs, la société A n'aurait jamais considéré cette facture comme suffisamment précise. La facture du 19 décembre 2008 aurait été réceptionnée par l'appelante et aurait en outre donné lieu à un paiement partiel. Seule la position « intitulée parking » d'après le bordereau de soumission serait restée impayée. Par lettre du 21 octobre 2009, elle aurait rappelé à l'appelante que le solde 46.000.- EUR restait impayé et par courrier du 4 novembre 2009, la société A se serait ensuite adressée à la société civile C en lui demandant de prendre en charge le solde de 46.000.- EUR.

Elle estime en outre que le courrier du 11 février 2010, dans lequel la société A avoue que le solde de 46.000.- EUR demeure impayé, qu'il appartient à la société civile C de le prendre en charge, ne saurait constituer une contestation sérieuse contre la facture litigieuse du 19 décembre 2008, la première contestation véritable datant du 30 juin 2010.

Elle conteste que la société A ait émis des protestations orales avant l'envoi de son courriel du 11 février 2010.

Ce serait partant à bon droit que les juges de première instance auraient retenu que l'appelante a gardé un silence de plus de treize mois après réception de la facture litigieuse et qu'elle l'avait tacitement acceptée.

La facture numéro 18493/2008 du 19 décembre 2008, dont le solde d'un montant de 46.000.- EUR est réclamé par la société B, comporte en haut de page l'indication « Anzahlung n° 3 ».

Or, une facture d'acompte n'est pas, de par sa nature, exclue du champ d'application de la théorie de la facture acceptée. Une telle facture, à l'instar de toute autre facture, peut conduire à l'application de cette théorie, à condition qu'elle renferme les précisions requises pour permettre au commerçant auquel elle est adressée, de contrôler l'exactitude des créances qui sont affirmées à son encontre (Cour d'appel, 14 février 1996, numéros du rôle 16594 et 17136).

En l'occurrence, la facture du 19 décembre 2008 mentionne toute une série de travaux suivant devis ainsi que des travaux supplémentaires. Parmi ces travaux supplémentaires figure le poste numéro 10 « parking d'après bordereau Weisstroffer », dont le paiement est actuellement réclamé.

Elle mentionne par ailleurs le chantier qu'elle concerne, qu'il s'agit de la troisième demande d'acompte et du solde restant dû, compte tenu des deux autres acomptes. Comme elle décrit et énumère, en outre, les divers travaux réalisés, dont les travaux relatifs au parking, et le prix de ces travaux, elle renferme, même en l'absence du bordereau qu'elle prétend ne pas avoir reçu, à suffisance les éléments nécessaires permettant à la société A de contrôler l'exactitude de la somme qui lui est réclamée. La théorie dite de la facture acceptée est dès lors applicable à cette facture.

La facture litigieuse a, par conséquent, été émise et reçue à la date qu'elle porte.

Au vu des pièces produites en cause, la société A s'est suivit courriel du 4 novembre 2009 adressée à la société B pour demander des explications quant au montant de 46.000.- EUR lui réclamé par cette dernière. Elle ne conteste dans ce courriel ni la commande, ni la réalité des travaux dont le paiement est réclamé, mais invite la société B à s'adresser à la société civile C. Dans son courriel du 11 février 2010 adressé à la société B, l'appelante soutient que le montant de 46.000.- EUR concerne les travaux de rehaussement du parking et que ces travaux sont, aux termes du contrat de bail, à prendre en charge par la propriétaire. Elle conteste dans ce courriel également un autre montant de 3.967,50 EUR. Suivant courrier recommandé du 30 juin 2010, l'appelante rappelle à la société B que les frais d'aménagement du parking sont entièrement à charge du propriétaire.

Comme la société B ne conteste pas avoir reçu le courriel du 11 février 2010 et, dans son courriel du 4 novembre 2009, la société A n'émet aucune contestation, il convient d'en tirer la conclusion que le courriel du 11 février 2010 constitue la première réclamation écrite de la société A contre la facture litigieuse du 19 décembre 2008.

Par ailleurs, ni le fait que la société B ait adressé une facture portant sur le montant de 46.000.- EUR à la société civile C, ni le fait que des mises en demeure aient seulement été envoyées les 4 et 21 octobre 2010 à la société A sont de nature à prouver que des protestations orales à l'encontre de la facture litigieuse ont été émises dans un délai raisonnable. La lettre de

rappel envoyée en date du 21 octobre 2010 a, au vu de la déclaration du témoin D dans son attestation de témoignage du 30 mars 2011, par ailleurs été précédée d'une réunion avec E lors de laquelle il a déclaré que, concernant le solde de 46.000.- EUR, il allait s'arranger avec le propriétaire.

Il ne se dégage dès lors d'aucun des éléments du dossier qu'une protestation orale de nature à mettre en échec le principe dit de la facture acceptée aurait été émise.

C'est partant à bon droit, et par une motivation en droit à laquelle la Cour se rallie, que les juges de première instance ont retenu qu'un silence de plus de 13 mois après la réception de facture vaut acception tacite de celle-ci et que les contestations actuelles sont tardives.

Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en paiement de la société B fondée et justifiée.

Les intérêts de retard ont au regard de l'article 3, paragraphe (2) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard été alloués à bon droit à partir du 18 janvier 2009, 30^{ième} jour suivant la réception de la facture.

Le montant de 750.- EUR alloué par les juges de première instance à la société B sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, est, au vu du résultat du litige, à confirmer.

La société A critique le jugement de première instance en ce que les juges de première instance l'ont déboutée de sa demande en intervention au motif qu'elle aurait passé commande auprès de la société B pour les travaux de rehaussement du parking tandis que la société civile C ne se serait engagée, ni dans le contrat de bail, ni autrement, à prendre en charge les frais engendrés par les travaux supplémentaires relatifs au parking.

Elle soutient tant dans son acte d'appel que dans ses conclusions subséquentes qu'elle n'avait rien demandé.

Elle conteste en effet avoir commandé une série de travaux supplémentaires par rapport à certaines modifications de travaux au parking commandés par la société civile C et renvoie au contrat de bail conclu entre la société civile C et la société A aux termes duquel la société civile C s'était engagée à aménager un parking. Elle critique encore les juges de première instance qui ont retenu que la commande de travaux d'ordre purement esthétique était de nature à mettre à faux les allégations de A selon lesquelles toute commande quelconque en relation avec le parking était à supporter par la société civile C. Les attestations testimoniales de F et de G, écartées à tort par les juges de première instance, démontreraient à suffisance que les travaux ne lui sont pas imputables et qu'elle n'a pas passé commande. En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins.

Elle estime encore que l'envoi d'un bordereau de soumission ne saurait constituer une commande au sens juridique du terme, alors que le bordereau constitue plus particulièrement une demande d'offre qui n'a pas pu être acceptée par elle, mais nécessairement par la société civile C, conformément aux dispositions du contrat de location. De plus, faute par la société B de verser le bordereau de soumission, il ne serait pas prouvé qui aurait commandé quels travaux.

La société civile C conclut, par réformation du jugement de première instance, à l'irrecevabilité de la demande en intervention. Elle estime que c'est à tort que les juges de première instance se sont déclarés compétents pour connaître de cette demande en raison de l'incompétence rationae materiae du juge saisi.

Les parties seraient en effet liées par un contrat de bail écrit et signé, daté du 25 octobre 2006 et le litige devrait par conséquent être toisé par le juge de paix en vertu de l'article 3.3. du nouveau code de procédure civile.

La société A réplique qu'en l'occurrence, le litige n'a aucune incidence sur le sort du bail conclu entre parties et qu'il échappe à la compétence du juge de paix, alors que la loi ne vise pas les contestations ayant plus ou moins un rapport avec un bail immobilier, mais uniquement celles qui trouvent les éléments de leur solution dans l'application des règles qui régissent le contrat.

En ordre subsidiaire, elle invoque le principe selon lequel le juge de l'action est le juge de l'exécution. En ordre plus subsidiaire, elle requiert un sursis à statuer.

L'article 19 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du code civil prévoit que le juge de paix est compétent, même si le titre est contesté, pour connaître de toutes les contestations entre bailleur et locataires relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles.

L'article 3.3. du nouveau code de procédure civile prévoit que le juge de paix connaît en dernier ressort jusqu'à la valeur de 2.000.- EUR et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever de toutes les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles. L'article 3.3. institue une compétence exclusive du juge de paix en matière de baux d'immeubles qui déroge à la compétence d'attribution générale reconnue au tribunal d'arrondissement par l'article 20 du nouveau code de procédure civile.

Il s'ensuit que la compétence du juge de paix s'étend non seulement à l'existence du contrat et à l'exécution des obligations contractuelles entre bailleurs et locataires, mais comprend en outre toutes les contestations pouvant résulter d'une inexécution d'une obligation quelconque du bail.

En l'occurrence, le litige n'a pas trait à l'inexécution de l'une des obligations du contrat de bail, mais il s'agit de savoir qui a passé commande des travaux de rehaussement du parking et qui devra, en définitive, régler la facture afférente.

Comme le litige ne prend dès lors pas sa source dans le contrat de bail, le moyen d'irrecevabilité tiré de l'incompétence rationae materiae du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, est à rejeter.

La société A soutient qu'elle n'a pas commandé les travaux liés à l'aménagement du parking et qu'aux termes du contrat de bail, la société civile C est contractuellement obligée en référence à l'article 10, de sorte qu'elle doit supporter le montant de 46.000.- EUR.

C'est cependant à bon droit que les juges de première instance ont retenu, au regard des éléments du dossier, que la société A a commandé des travaux supplémentaires en rapport avec le parking dont notamment la pose de pavés colorés et que cette commande est de nature à mettre à faux ses arguments selon lesquels toute commande en relation avec le parking était à supporter par la société civile C.

Ils se sont à juste titre basés sur l'attestation de témoignage d'H, employé de la société B, qui a notamment déclaré que lors d'une réunion de chantier en juin 2007, E a demandé d'exécuter le parking suivant le cahier des charges, qu'il a assuré qu'il prendrait en charge les coûts supplémentaires et qu'il s'arrangerait avec la société civile C à posteriori.

Cette déclaration est confirmée par la déclaration de D, employée de la société B, dans son attestation testimoniale du 30 mars 2011 dans laquelle elle a déclaré que lors d'un passage dans les bureaux de la société B Ede la société A lui a expliqué qu'il allait payer toutes les factures et, concernant le poste supplément parking au montant de 46.000.- EUR, il lui aurait confirmé que le travail avait été exécuté correctement, mais qu'il devait d'abord se mettre en contact avec le propriétaire pour décider qui prendra en charge le paiement du supplément.

Les attestations testimoniales produites en cause par la société A pour contredire les déclarations du témoin H ont été écartées à juste titre par les juges de première instance pour être vagues et imprécises.

L'offre de preuve par audition de témoins actuellement présentée par la société A, et par laquelle elle entend prouver que « *tout au long des relations contractuelles entre la société A et la société B, la partie A, respectivement la société J, n'avait jamais passé commande auprès de la société B pour des travaux supplémentaires d'aménagement de parking d'un montant de 46.000.- €* » est, par conséquent, également à rejeter.

Au vu de ce qui précède et sans qu'il soit nécessaire de procéder à d'autres mesures d'instruction, il est établi que la société A a passé commande des travaux de rehaussement du parking.

Il ne résulte, en outre, ni du contrat de bail, ni des autres éléments de la cause que la société civile C s'est engagée à prendre en charge les frais supplémentaires du parking.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande en intervention de la société A à l'encontre de la société civile C non fondée.

La demande en déclaration de jugement commun a, par adoption des motifs des juges de première instance, à bon droit été déclarée irrecevable.

Les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils ont débouté la société A de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société B et la société civile C réclament chacune la somme de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à la décision à intervenir, il y a lieu de d'allouer tant à la société B qu'à la société civile C une indemnité de procédure de 1.000.- EUR au titre des frais par elles exposés lors de l'instance d'appel, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge les sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens.

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 les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société A à payer tant à la société B qu'à la société civile C une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Agnès ZAGO, en présence du greffier Lex BRAUN.