Audience publique du vingt-huit novembre deux mille treize

Numéro 38008 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre :

la société anonyme de droit belge **A**, établie et ayant son siège social à B-, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Liège sous le numéro, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 7 octobre 2011,

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

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société par actions simplifiée de droit français **C**, établie et ayant son siège social à F, , inscrite au registre de commerce et des sociétés de Créteil

sous le numéro, représentée par son directeur général actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société anonyme de droit français **D**, établie et ayant son siège social à F-, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro, représentée par son directoire et conseil de surveillance actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société à responsabilité limitée de droit français **E**, établie et ayant son siège social à F-, immatriculée au registre de commerce et des sociétés d'Arras sous le numéro , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Dans le cadre de la construction d'un complexe immobilier de bureaux à Luxembourg-Kirchberg, acquis par la société F, le promoteur, l'G, a passé commande pour la mise en place de faux-plafonds à la société anonyme de droit belge A – ci-après A –.

Par contrat de sous-traitance de juillet 2002, la société à responsabilité limitée B – ci-après B – a été chargée de la fourniture et de la pose de faux-plafonds.

Dans ce contexte une garantie bancaire a été donnée par B en date du 22 novembre 2002 pour un montant de 60.183,20 EUR. De la laine de roche avait été commandée en vue de servir d'isolant, mais finalement de la laine de verre fut livrée et appliquée.

Suite à la mise en place des faux-plafonds, des bruits furent constatés lors de l'ouverture et de la fermeture des portes des pièces des bâtiments A.

Une expertise a été effectuée dans laquelle l'expert a retenu qu'il n'y a pas de conséquence de l'utilisation d'une laine à la place de l'autre.

Comme A a cependant refusé de débloquer la garantie bancaire, et qu'en décembre 2009 elle a procédé à son encaissement, B a, suivant exploit d'huissier du 7 septembre 2010, fait donner assignation à A, à la société par actions simplifiée de droit français C – ci-après C– et à la société anonyme de droit français D – ci-après D– pour voir condamner A à lui restituer la somme de 60.183,20 EUR, cette dernière ayant à tort encaissé la garantie bancaire, ce montant avec les intérêts légaux à partir de la date d'encaissement. Elle a encore réclamé la condamnation de A au paiement du montant de 10.000 EUR à titre de préjudice matériel du fait des abus par elle commis. Subsidiairement, elle a demandé la condamnation du fournisseur du matériel au paiement de la somme de 60.183,20 EUR ou tout autre montant même supérieur, évaluée à 116.534 EUR, avec les intérêts à partir de la première demande de remboursement et la condamnation de D solidairement avec C au paiement de ladite somme au profit de B.

Elle a encore réclamé la condamnation de A au paiement du montant de 1.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, celle de C et de son assureur au paiement du même montant et la condamnation de toutes les parties assignées solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, aux frais et dépens ainsi que l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

En cours de procédure, A a présenté une demande reconventionnelle contre B pour le montant de 56.350,80 EUR augmenté des intérêts légaux à partir du 8 juin 2004, sinon sa condamnation au paiement de la somme de 116.534 EUR. En tout état de cause, elle a demandé à se voir allouer la somme de 5.000 EUR en raison du comportement fautif de B et la somme de 2.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par assignation du 22 septembre 2010, C a mis en intervention la société à responsabilité limitée de droit français E – ci-après E – afin de se voir tenir quitte et indemne de toutes les condamnations qui interviendraient à son encontre au profit de B. Dans l'hypothèse où sa responsabilité serait retenue, elle a sollicité la condamnation d'E à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre et à la condamner à lui payer tout montant qu'elle devrait payer à B. Elle a encore réclamé la somme de 4.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement du 16 juin 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a joint les affaires, a reçu la demande de B en la forme, l'a dite fondée à hauteur du montant de 60.183,20 EUR en ce qu'elle a été dirigée contre A et non fondée pour le surplus. A a été condamnée à payer à B le montant de 60.183,20 EUR avec les intérêts légaux. Ce même jugement a déclaré les demandes contre les sociétés C, D et E superflues. La demande reconventionnelle de A a été déclarée non fondée.

A a encore été condamnée à payer à B la somme de 1.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. B a été condamnée à payer à C la somme de 750 EUR et Ca été déboutée de ses demandes contre les sociétés A et E. E a été déboutée de ses demandes contre les sociétés B et A et Ca été condamnée à payer E la somme de 750 EUR.

A a été condamnée aux frais et dépens de la demande introduite contre elle. Le surplus des frais du numéro 1331509 du rôle a été laissé à charge de B.

A a, suivant exploit d'huissier du 7 octobre 2011, régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 20 septembre 2011.

Elle demande de réformer le jugement du 16 juin 2011 quant à la responsabilité de B, de constater que la Cour d'appel a, dans un arrêt du 9 juillet 2009 coulé en force de chose jugée, d'ores et déjà toisé la question de la responsabilité de B quant aux défauts de conformité, décidé que A peut conserver la garantie bancaire à première demande et que B n'a pas droit à des dommages et intérêts. Ce serait partant à tort que le jugement du 16 juin 2011 a écarté la responsabilité de B et que les juges de première instance se sont basés sur le rapport d'expertise WIES pour en tirer la conclusion qu'il n'y avait pas de lien causal entre le défaut de conformité et le dommage, la cause et le lien causal étant établis par l'arrêt définitif de la Cour d'appel du 9 juillet 2009.

Au regard de l'autorité de chose jugée attachée à la décision du 9 juillet 2009, le tribunal aurait dû déclarer la demande de B irrecevable, sinon non fondée.

En ordre subsidiaire A demande de constater que les conditions de la responsabilité de B sont réunies sur base des dispositions contractuelles, B ayant failli à son obligation de résultat d'effectuer des travaux exempts de vices ainsi qu'à son obligation d'information et de conseil à l'égard de A.

Elle conclut en tout état de cause au rejet de la demande de B en remboursement de la garantie bancaire et demande à être déchargée de la condamnation intervenue à son égard.

Elle réitère sa demande reconventionnelle et par réformation du jugement de première instance elle sollicite la condamnation de B à lui payer principalement la somme de 56.350,80 EUR, sinon la somme de 116.534 EUR.

Pour le surplus, B conclut à la confirmation du jugement de première instance. Elle soutient que dans l'affaire ayant mené à l'arrêt du 9 juillet 2009, la Cour d'appel avait à trancher un problème de restitution de garantie bancaire alors qu'en l'occurrence il s'agit d'une demande en remboursement d'un montant perçu suite à l'appel à la garantie. Le jugement entrepris ne déjugerait en rien l'arrêt du 9 juillet 2009 qui n'aurait pas autorité de chose jugée. Elle estime encore que ce serait à tort que la partie appelante soutient actuellement qu'elle aurait été autorisée à conserver la garantie en raison du

fait que la responsabilité de B serait engagée puisque l'arrêt précise que le refus de restitution a seulement pour objectif de prémunir A contre une exécution fautive du cocontractant. En ordre subsidiaire, elle conteste toute faute dans son chef et estime que A reste en défaut de rapporter la preuve d'un comportement fautif dans son chef en relation avec le préjudice allégué. Elle estime s'être conformée aux exigences de A, qui a approuvé les plans. Par ailleurs, si un défaut de conception des plans était retenu, il ne présenterait pas les caractères d'un défaut de conformité puisque les plans ont été validés par A et que la conception est conforme aux cahiers des charges, le film noir posé, qui est à l'origine du bruit gênant, étant en conformité avec le cahier des charges établi par la A.

A ne pourrait en outre pas bénéficier de la présomption résultant d'une obligation de résultat.

B conclut encore au rejet de la demande reconventionnelle au motif que sa responsabilité sur la question de l'installation de la laine de roche au lieu de la laine de verre aurait été tranchée par l'arrêt du 9 juillet 2009 et que A aurait dû présenter cette demande dans le cadre de cette procédure, la facture de la société H dont elle réclame le paiement, datée du 29 avril 2004, aurait déjà été soldée le 8 juin 2004.

A avance d'abord que c'est à tort que le jugement de première instance a déclaré la demande de B fondée alors que par un arrêt du 9 juillet 2009 la Cour d'appel s'est déjà définitivement prononcée sur la responsabilité de B et que cette dernière ne parvient pas à s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Elle estime que cet arrêt est définitif aussi bien au regard de la responsabilité de B qu'en ce qu'il a autorisé A à refuser à B la restitution de la garantie bancaire et qu'elle ne saurait prétendre à l'allocation de dommages et intérêts. A défaut de juger dans le même sens que l'arrêt du 9 juillet 2009, le jugement du 16 juin 2011 encourrait la critique de contrariété de jugement avec le prédit arrêt dont il ne respecte pas la teneur.

B estime cependant que dans l'arrêt du 9 juillet 2009 la Cour d'appel a seulement autorisé A à conserver la garantie bancaire. Elle estime que les juges de première instance ont partant à raison jugé que la demande qu'avait à trancher la Cour d'appel n'est pas identique à celle présentée en l'espèce, la première tendant à la restitution de la garantie bancaire, la seconde au remboursement du montant perçu suite à l'appel à la garantie.

Elle se réfère encore au libellé de l'acte d'assignation du 7 septembre 2010 qui visait à condamner A à payer la somme de 60.183,20 EUR à B en réparation du préjudice par elle subi, A ayant encaissé à tort la garantie bancaire.

Aux termes de l'article 1351 du nouveau code de procédure civile, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la

même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

La demande que la Cour d'appel avait à trancher dans son arrêt du 9 juillet 2009 tendait à la restitution de la garantie bancaire (et non pas à l'appel à la garantie), et celle soumise actuellement à la Cour d'appel au remboursement du montant perçu par A suite à l'appel à la garantie.

L'autorité de la chose jugée s'étend à tous les points litigieux tranchés, et l'on interdit donc leur remise en cause, même si la solution finale n'est pas identique dans la seconde instance, on renforce à l'évidence l'immutabilité de la décision et on évite toute possibilité de contrariété de jugements. Un courant jurisprudentiel important admet que si un point litigieux a déjà été affirmé ou nié, à l'occasion d'une instance précédente, il ne peut plus faire l'objet d'un nouveau débat (JCL, Procédure Civile, article 1351, fascicule 554, numéros 163 et 165).

Dans son arrêt du 9 juillet 2009 la Cour d'appel a retenu qu' *« après avoir relevé que le contrat d'entreprise conclu entre parties prévoyait en son article 4 sous intitulé " Spécification technique du faux plafond " que le cahier des charges annexé était applicable sauf les remarques spécifiques ... les premiers juges ont dit que les constructeurs ont l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui était convenu et que l'entrepreneur est responsable s'il s'écarte, même de peu, des plans d'architecte ; il a l'obligation d'exécuter l'ouvrage conformément à ceux-ci et ne peut introduire des variantes. En présence d'une obligation de résultat, il suffit au créancier de prouver que le contrat comportait tel engagement déterminé à son profit et que cet engagement n'a pas été tenu, le débiteur est alors présumé responsable et ne peut échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure. La cour se rallie à cette motivation des premiers juges et constate avec eux, sur base des pièces versées en cause, que cette double preuve est rapportée, la responsabilité contractuelle de B étant ainsi engagée. ... le jugement est à confirmer en ce que, retenant que la responsabilité contractuelle de B est engagée, il a dit que A est en droit de refuser la restitution de la garantie bancaire qui a pour objectif de prémunir cette société contre une exécution fautive du co-contractant et que l'appelante (B) ne saurait prétendre à l'allocation de dommages-intérêts »*.

Dans cet arrêt la Cour d'appel retient que l'obligation ayant incombé à B était une obligation de résultat, que B n'a pas exécuté cette obligation et qu'elle n'établissait pas une cause libératoire. Elle a partant retenu la responsabilité contractuelle de B, a décidé que A peut retenir la garantie bancaire et que B ne peut prétendre à l'allocation de dommages et intérêts.

Dans son assignation du 7 septembre 2010, B demande à voir condamner A à lui rembourser le montant de 60.183,20 EUR, montant qu'elle aurait encaissé à tort à titre de garantie bancaire à première demande.

Si les demandes présentées devant les deux juridictions n'étaient certes pas identiques, toujours est-il que les deux juridictions avaient à se prononcer sur la responsabilité de B.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont écarté la responsabilité de B dans le cadre de la demande leur soumise par cette dernière au motif que le dommage invoqué par A pour faire appel à la garantie n'est ni dû, ni en relation causale avec le fait que de la laine de verre a été livrée et installée en lieu et place de la laine de roche et que le préjudice invoqué par A ne résulte pas d'un comportement fautif de B, que dès lors l'appel à la garantie par A n'était pas justifié et qu'ils ont condamné A au remboursement du montant de 60.183,20 EUR, la responsabilité de B ayant été acquise par l'arrêt définitif de la Cour d'appel du 9 juillet 2009.

Par réformation du jugement entrepris, il convient dès lors de déclarer la demande de B en remboursement de la garantie bancaire d'un montant de 60.183,20 EUR non fondée et de décharger A de la condamnation à payer à B le montant de 60.183,20 EUR avec les intérêts légaux à partir du 6 janvier 2010 jusqu'à solde.

A soutient ensuite que le dommage lui accru du fait de l'inexécution de l'obligation incombant à B dépasse le montant de la garantie.

Elle prétend qu'elle a subi un préjudice du fait que pour remédier aux fautes de B, qui ont incontestablement engendré des désordres acoustiques, elle a dû payer une facture de la société H du 29 avril 2004 pour le calage des matelas isolants avec des pièces métalliques fournies et posées par H Elle admet avoir ordonné les travaux de reprise des désordres auprès de la société H à sa propre initiative, mais seulement après avoir tenté de trouver un arrangement amiable avec B.

Elle réclame en ordre principal la différence entre le montant total de son préjudice de 116.534 EUR et le montant de la garantie bancaire de 60.184,20 EUR, soit 56.350,80 EUR.

B estime d'abord que cette demande est irrecevable alors que la facture dont le paiement est réclamé a déjà été soldée le 8 juin 2004 et qu'elle aurait dû faire valoir cette demande dans le cadre de la procédure de 2009.

En l'absence de tout élément justificatif, ce moyen est d'ores et déjà à écarter.

B estime ensuite que le préjudice invoqué par A n'est pas établi.

Il résulte du rapport d'expertise WIES du 4 décembre 2012 « *qu'il n'y a aucun lien entre le fait que de la laine de roche ou de la laine de verre a été utilisée en ce qui concerne la nuisance acoustique constatée. Par contre celle-ci est en relation avec le film noir en plastique utilisé pour enrober les matelas acoustiques. Ce film noir est pourtant conforme par rapport aux demandes et prescriptions du cahier des charges* ». L'expert conclut à un

problème de conception de la part de l'architecte ou du bureau d'études. Il précise encore qu'avec le type de film d'enrobage demandé, des précautions devaient être prises pour permettre à la masse d'air, mise en mouvement par les portes, de s'échapper, ou des films d'enrobage plus lourds, qui ne suivaient pas le mouvement des masses d'air, devraient être utilisés.

A ne fournit aucun élément de nature à prouver que la fourniture et l'installation de pièces de calage des matelas isolants relevés dans la facture de la société H soient en relation causale avec le comportement de B qui a posé de la laine de roche au lieu de la laine de verre.

Sa demande reconventionnelle est partant non fondée et le jugement entrepris est à confirmer.

Les sociétés C, D et E concluent à leur mise hors de cause au motif que l'acte d'appel contient seulement une demande en déclaration d'arrêt commun à leur égard. L'arrêt à intervenir ne saurait dès lors avoir de conséquence préjudiciable.

En ordre subsidiaire, C et D soutiennent que l'arrêt du 9 juillet 2009 leur est étranger et inopposable, que A ne pouvait se méprendre sur la marchandise livrée et installée et que le désordre incriminé de la nuisance acoustique n'est pas la conséquence de l'isolation mise en place.

E soutient également qu'elle est étrangère au problème de garantie bancaire, qu'elle n'était pas partie à la procédure initiée par B par exploit du 1^{er} septembre 2005 et que A ne justifie pas son intérêt à lui voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

En ordre subsidiaire, elle estime que le dommage invoqué par A pour faire appel à la garantie n'est pas en relation causale avec le fait que la laine de verre a été utilisée en lieu et place de la laine de roche. Elle n'aurait en outre pas commis de faute et aurait immédiatement avisé la société DIPS, devenue C, qu'il ne lui était pas possible de livrer de la laine de roche. Cette dernière n'aurait pas réagi à cette information et aurait passé commande. Elle n'aurait pas non plus réagi lors de la livraison. Par ailleurs, la livraison de la laine de roche ou de la laine de verre n'aurait aucune incidence sur un éventuel problème acoustique et seuls des impératifs de dimensions auraient privilégié le choix de la laine.

La demande en déclaration d'arrêt commun, à raison de son caractère conservatoire, est distincte d'une mise en cause proprement dite, ne tendant qu'à enlever à la partie appelée en cause la qualité de tiers et d'éviter une tierce-opposition.(Cour 5.2.1975, P. 23,73).

En l'occurrence aucune demande n'est formée à l'encontre des sociétés C, D et E et A n'établit pas son intérêt à leur déclarer commun l'arrêt à intervenir. Il convient partant de les mettre hors de cause.

A réclame pour l'instance d'appel la somme de 3.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et par réformation du jugement entrepris le même montant pour la première instance. Elle demande en outre à être déchargée de la condamnation de première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser entièrement à charge de A les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour assurer la défense de ses intérêts légitimes tant devant la juridiction de première instance que devant la Cour d'appel. La somme de 1.500 EUR lui est allouée pour chacune des deux instances sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et il y a lieu de la décharger de la condamnation intervenue à son égard sur cette base en première instance.

Suivant conclusions notifiées le 2 février 2012, B a interjeté appel incident. Elle demande la réformation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ne lui ont alloué que le montant de 750 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Elle réclame pour chacune des deux instances la somme de 3.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B succombant dans sa revendication, ces demandes sont à rejeter.

E réclame sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile la condamnation de la partie appelante ou de toute partie finalement succombant au paiement du montant de 3.000 EUR et la somme de 10.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Les sociétés D et C réclament le montant de 1.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, il convient d'allouer à chacune des sociétés E, C et D le montant de 750 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à charge de A

E reste en défaut de prouver toute faute de nature à faire dégénérer en abus les actions de B et de A, de sorte que sa demande en allocation de dommages intérêts pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

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,

dit l'appel incident non fondé,

en déboute,

déclare l'appel principal de la société anonyme de droit belge A recevable,

met hors de cause la société par actions simplifiée de droit français C, la société anonyme de droit français D et la société à responsabilité limitée de droit français E,

déclare l'appel de la société anonyme de droit belge A partiellement fondé,

réformant :

déclare non fondée la demande en paiement au montant de 60.184,20 EUR de la société à responsabilité limitée B à l'encontre de la société anonyme de droit belge A,

décharge la société anonyme de droit belge A de la condamnation intervenue à son égard,

condamne la société à responsabilité limitée B à payer à la société anonyme de droit belge A la somme de 1.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance,

décharge la société anonyme de droit belge A de la condamnation au paiement du montant de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure à la société à responsabilité limitée B,

confirme le jugement de première instance en ce que les juges ont déclaré la demande reconventionnelle de la société anonyme de droit belge A non fondée,

déboute la société à responsabilité limitée B de ses demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée B à payer à la société anonyme de droit belge A la somme de 1.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée de droit français E de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

condamne la société anonyme de droit belge A à payer à chacune des sociétés C, D et E la somme de 750 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître François TURK, de Maître Jean

KAUFFMANN et de Maître Laurence LELEU qui affirment en avoir fait l'avance.

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