

15/03/2006

Jugement civil no. 83/2006 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, quinze mars deux mille six

Numéro 93667 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marielle RISCHETTE, juge,
Charles KIMMEL, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

Entre

la société de droit allemand
ayant son siège social à D- (...) V) GmbH, établie et
son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au registre de
commerce de Limburg sous le numéro (...) , représentée par

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre
KREMMER de Luxembourg du 15 février 2005,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg,

et

la société anonyme B) INTERNATIONAL S.A., 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 B (...) ,

défenderesse aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Alain STEICHEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2006.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de
Procédure civile.

Entendu la société de droit allemand V) GmbH
(ci-après « la société V) GmbH ») par l'organe
de son mandataire Maître Anne-Laure JABIN, avocat, en remplacement de
Maître Pierre METZLER, avocat constitué.

Entendu la société anonyme B) INTERNATIONAL SA (ci-après « la société B) INTERNATIONAL SA ») par l'organe de son mandataire Maître Véronique HOFFELD, avocat, en remplacement de Maître Alain STEICHEN, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice du 15 février 2005, la société V) GmbH a donné assignation à la société B) INTERNATIONAL SA à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement de travaux de façade, de construction d'escaliers et de revêtement des sols. Elle demande la condamnation de la société B) INTERNATIONAL SA à lui payer la somme de 122.193,54 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 19 octobre 2004, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, la société V) GmbH fait plaider que, par contrat intitulé « TEIL-GENERALUNTERNEHMERVERTRAG » signé les 19 septembre et 31 octobre 2002, la société B) INTERNATIONAL SA a confié à la société ST) PROJEKT AG la construction de locaux de bureaux à (...). Elle expose que, par contrat du 13 novembre 2002, la société ST) PROJEKT AG a délégué les travaux de pierre naturelle à la société V) GmbH pour le prix de 423.890 euros TTC.

D'après la société V) GmbH, malgré le fait qu'elle aurait exécuté les travaux qui lui ont été confiés suivant les règles de l'art et dans le délai prescrit, la société B) INTERNATIONAL SA refuserait de payer le solde du prix des travaux réalisés.

La demande de la société V) GmbH est principalement basée sur les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance et, subsidiairement, sur les articles 1689 et suivants du Code civil relatifs au transport des créances, l'entreprise générale, la société ST) PROJEKT AG, ayant cédé à la société V) GmbH sa créance émanant du contrat d'entreprise générale à l'égard de la société B) INTERNATIONAL SA.

La société B) INTERNATIONAL SA soulève en ordre principal l'exception de nullité de l'exploit d'assignation dès lors que la société V) GmbH aurait indiqué deux numéros de registre de commerce. Ce fait induirait la société B) INTERNATIONAL SA en erreur en ce qui concerne l'identité de la demanderesse.

Elle base sa demande sur l'article 153 2) b) du Nouveau Code de Procédure civile qui dispose que « *Tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, (...)* :

1) 1) (...)

2) 2) a) (...)

b) si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination et son siège social.

Au cas où le requérant est inscrit au registre de commerce, l'indication du numéro sous lequel il est inscrit lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce ; ».

La société V) GmbH ne conteste pas que sa demande trouve sa cause dans un acte de commerce. Elle explique que, bien qu'un numéro du registre de commerce de Luxembourg figure dans son exploit d'assignation à côté du numéro du registre de commerce de la ville de Limburg en Allemagne, il s'agirait d'une erreur purement matérielle. La défenderesse n'aurait pas pu se méprendre sur l'identité de la demanderesse. De plus, le numéro exact sous lequel la société V) GmbH est inscrite figurerait dans l'acte introductif d'instance de sorte que cet acte ne saurait encourir la nullité, les dispositions de l'article 153 du Nouveau Code de Procédure sanctionnant seulement l'absence d'indication du numéro.

Il appartient au juge du fond d'apprécier si un acte est entaché d'une erreur matérielle. Lorsque l'irrégularité apparente d'un exploit d'assignation résulte manifestement d'une erreur de plume, le tribunal a le droit de rectifier cette erreur matérielle (*dans ce sens : Cour d'appel, 9 novembre 1982, n° 220/82, LJUS 98210262*).

Le tribunal constate que l'exploit d'assignation du 15 février 2005 identifie la partie requérante comme étant « la société de droit allemand V) GmbH, établie et ayant son siège social à D-... ; représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions et inscrite au registre de commerce de Limburg sous le numéro (...) sous le numéro B (...) ».

La société V) GmbH a suffi aux prescriptions de l'article 153 du Nouveau Code de Procédure civile, l'indication d'un numéro du registre de commerce de Luxembourg derrière le numéro du registre de commerce de Limburg, dont l'exactitude n'est par ailleurs pas mise en doute par la société B) INTERNATIONAL SA, ne portant pas à conséquence, d'autant plus que cette dernière devait savoir que la société V) GmbH se trouve inscrite au registre de commerce allemand. En effet, la demanderesse a pris le soin de préciser qu'elle constitue une entité de droit allemand et que son siège social se situe en Allemagne. L'erreur commise par la partie demanderesse est partant à qualifier de purement matérielle.

Le moyen de la société B) INTERNATIONAL SA est donc à rejeter comme non fondé.

La demande, introduite dans les forme et délai de la loi, est régulière.

Quant au fond, la société B)INTERNATIONAL SA fait plaider qu'elle ne saurait être tenue au paiement direct au sous-traitant des travaux effectués par celui-ci, la société V) GmbH n'ayant jamais été acceptée par la société B)INTERNATIONAL SA, maître de l'ouvrage, en sa qualité de sous-traitant. Le contrat d'entreprise générale prévoirait même que tout sous-traitant devrait être accepté de manière expresse. De plus, les conditions de paiement de la société demanderesse n'auraient jamais été agréées. Or, l'article 6 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance (ci-après « la loi de 1991 sur la sous-traitance ») disposerait que, faute d'acceptation du sous-traitant et d'agrément des conditions de paiement, la loi ne trouverait pas application. La société V) GmbH ne pourrait donc agir directement en paiement contre la société B)INTERNATIONAL SA sur base de la loi de 1991 sur la sous-traitance. La demande de la société V) GmbH serait partant à déclarer non fondée sur cette base.

En ce qui concerne la prétendue cession de créance invoquée par la société V) GmbH, la société B)INTERNATIONAL SA conteste que la société ST) PROJEKT AG ait valablement pu s'engager. La défenderesse fait plaider qu'au moment où la cession de créance a eu lieu, la société ST) PROJEKT AG aurait déjà été insolvable, voire en faillite. La société B)INTERNATIONAL SA fait en outre valoir que, d'une part, cette cession de créance ne serait pas chiffrée, et partant indéterminée et, d'autre part, au cas où le droit luxembourgeois serait applicable à ladite cession, cette dernière n'aurait pas été notifiée au débiteur conformément aux dispositions de l'article 1690 du Code civil. Pour le cas où le tribunal viendrait à la conclusion que la cession de créance serait valable, la société B)INTERNATIONAL SA conteste l'existence de la créance de la société ST) PROJEKT AG à son égard dès lors que la construction réalisée présenterait de nombreux défauts. La demande de la société V) GmbH serait donc à rejeter en ce qu'elle est basée sur la cession d'une créance inexistante.

La société B)INTERNATIONAL SA conteste, en ordre subsidiaire, le principe de la créance de la société V) GmbH dès lors que cette dernière aurait livré un ouvrage non conforme. La façade en pierre naturelle présenterait de nettes différences de couleur entre les différents panneaux, la société V) GmbH n'ayant pas utilisé des pierres d'un même lot. La société B)INTERNATIONAL SA demande la nomination d'un expert avec la mission d'établir la cause, l'origine, la nature et l'étendue de ce défaut, de décrire les moyens pour y remédier, d'en déterminer le coût et de faire le décompte entre parties.

En dernier ordre de subsidiarité, la société B)INTERNATIONAL SA conteste le montant de la créance réclamée par la société V) GmbH, cette dernière restant à défaut de prouver, et même d'offrir en preuve, que la société ST) PROJEKT AG lui doit la somme de 122.193,54 euros.

- - acceptation de la société V) GmbH en tant que sous-traitant et agrément des conditions de paiement par le maître de l'ouvrage

La société V) GmbH verse un document intitulé « Protokoll Nr. B5 » aux termes duquel, quant à la façade, « *das Gewerk Natursteinarbeiten ist endverhandelt und wird an die Firma V) vergeben* » (point B5/3.1). La société demanderesse conclut de ce passage du protocole que la société B) INTERNATIONAL SA l'aurait expressément acceptée comme sous-traitant. Le fait que le protocole indique que « *das Gewerk Natursteinarbeiten ist endverhandelt* » démontrerait que les conditions de paiement, négociées entre la société V) GmbH et la société ST) PROJEKT AG suivant « *Verhandlungsprotokoll* » du 5 novembre 2002, auraient été agréées par la société B) INTERNATIONAL SA.

La société B) INTERNATIONAL SA fait plaider que l'indication précitée dans le « *Protokoll Nr. B5* » ne saurait valoir ni acceptation expresse du sous-traitant ni agrément des conditions de paiement. Il résulterait d'ailleurs de ce protocole que l'information suivant laquelle « *das Gewerk Natursteinarbeiten ist endverhandelt und wird an die Firma V) vergeben* » aurait été donnée par la société ST) PROJEKT AG. Elle n'aurait d'ailleurs eu communication ni du contrat de sous-traitance conclu entre la société ST) PROJEKT AG et la société V) GmbH le 13 novembre 2002, ni du « *Verhandlungsprotokoll* » du 5 novembre 2002 invoqués par la partie demanderesse.

Le tribunal retient que l'annexe 1 au contrat d'entreprise générale signée entre la société B) INTERNATIONAL SA et la société ST) PROJEKT AG stipule dans son point 5.4 « *Subunternehmereinsatz* » que la loi de 1991 sur la sous-traitance est applicable (5.4.1).

L'application de cette loi a pour conséquence de mettre l'entrepreneur principal et les sous-traitants sur un strict pied d'égalité, tous les deux étant payés directement par le maître de l'ouvrage (*doc. parl. n° 3251, session ordinaire 1987-1988, p. 4, exposé des motifs*). La loi de 1991 sur la sous-traitance dispose dans son article 6 que « *la présente loi ne trouve pas application* » lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage. L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement constituent deux formalités indissociables et obligatoires, mais autonomes (*cf à ce sujet : Juris-Classeur administratif, fasc. 651, verbo sous-traitance, n° 59 et jurisprudence citée concernant le texte français, identique*).

En ce qui concerne l'acceptation du sous-traitant, le tribunal constate qu'il ressort des travaux parlementaires relatifs à la loi de 1991 sur la sous-traitance (*doc. parl. n° 3251, session ordinaire 1987-1988, p. 6, commentaire des articles*) que « *l'acceptation des sous-traitants est prévue en vue de faire échec à la sous-traitance occulte, un contrat d'entreprise gardant toujours un*

caractère intuitu personae. (...) L'acceptation n'a pas besoin d'être expresse, elle peut aussi être tacite ».

En l'espèce, la société B) INTERNATIONAL SA et la société ST) PROJEKT AG ont convenu au point 5.4.1 de l'annexe au contrat d'entreprise général que « *Der Subunternehmer muss vor Vertragsabschluss mit dem Teil-Generalunternehmer durch den Auftraggeber ausdrücklich anerkannt werden. Überträgt der Teil-Generalunternehmer Leistungen ganz oder teilweise auf Dritte, so ist der Auftraggeber zu informieren und seine Zustimmung einzuholen. In diesem Falle hat der Teil-Generalunternehmer für deren Leistungen so einzustehen, als wenn er sie selbst erbringen würde* ». Le tribunal en déduit que les parties au contrat ont convenu que l'acceptation de tout sous-traitant par le maître de l'ouvrage, la société B) INTERNATIONAL SA, devait intervenir de manière expresse. Les dispositions de la loi de 1991 sur la sous-traitance n'étant que supplétives, les travaux parlementaires prévoyant que l'acceptation peut être tacite, cette stipulation contractuelle doit être déclarée valable.

L'acceptation expresse implique une manifestation de volonté exprimée de manière formelle et non équivoque. Une telle acceptation ne saurait résulter de la seule mention d'un procès-verbal dressé unilatéralement suite à une réunion de chantier suivant laquelle « *das Gewerk Natursteinarbeiten ist endverhandelt und wird an die Firma V) vergeben* », d'autant plus que, d'une part, contrairement aux affirmations de la société V) GmbH, ce document n'a pas été établi par la société B) INTERNATIONAL SA, mais par la société B) IMMOBILIEN MANAGEMENT GmbH qui figure dans ce procès-verbal en sa qualité de responsable de la « *Baubetreuung* » et, d'autre part, il ne résulte d'aucun élément du « *Protokoll Nr. B5* » que la société B) INTERNATIONAL SA ait expressément ratifié l'indication précitée par laquelle la société ST) PROJEKT AG informait les intervenants sur le chantier que l'entreprise générale avait négocié les termes d'un contrat pour la réalisation des travaux de pierre naturelle avec la société V) GmbH.

En ce qui concerne l'agrément des conditions de paiement, il ressort des travaux parlementaires relatifs à la loi de 1991 sur la sous-traitance que cet agrément concerne les modalités de calcul et de versement des avances, des révisions de prix, des pénalités, des primes ainsi que la date d'établissement des prix. L'agrément des conditions de paiement donne entre autre au maître de l'ouvrage « *le moyen de vérifier le montant du marché sous-traité et les modalités de règlement, à savoir de vérifier s'il n'existe pas un écart manifestement injustifié entre les conditions faites par le maître d'ouvrage au titulaire et celles figurant dans le sous-traité* » (doc. parl. n° 3251, session ordinaire 1987-1988, p. 6, commentaire des articles).

S'il est vrai que le « *Verhandlungsprotokoll* » du 5 novembre 2002 signé entre la société ST) PROJEKT AG et la société V) GmbH règle les conditions de paiement du marché sous-traité, il ne résulte cependant d'aucun élément de la cause que la société B) INTERNATIONAL SA a agréé ces conditions de paiement. A l'instar de ce qui

a été exposé ci-avant, l'indication au « *Protokoll Nr. B5* » suivant laquelle le marché conclu entre la société ST) PROJEKT AG et la société GmbH serait « *endverhandelt* » n'implique pas l'agrément, c'est-à-dire l'approbation, des conditions de paiement du sous-traité par le maître de l'ouvrage. A supposer même qu'il soit établi que la société GmbH a transmis le contrat de sous-traitance et le « *Verhandlungsprotokoll* » du 5 novembre 2002 au maître de l'ouvrage, une telle transmission ne comprendrait pas automatiquement l'agrément des modalités de paiement convenues entre l'entrepreneur principal et son sous-traitant par la société B) INTERNATIONAL SA. En effet, s'il est admis que l'agrément peut être exprès ou implicite, il ne demeure pas moins que dans cette dernière hypothèse, l'agrément ne doit pas résulter d'un simple silence ou d'une tolérance purement passive, mais d'actes du maître de l'ouvrage manifestant sans équivoque sa volonté d'accepter les conditions du sous-traité (*Cour d'appel, 17 décembre 2003, n° 27596 du rôle, LJUS 99852333*).

Comme la société GmbH n'apporte aucun élément probant à l'appui de ses prétentions et comme les faits qu'elle allègue ne sont pas offerts en preuve, il y a lieu de conclure en application de l'article 6 de la loi de 1991 que cette loi n'est pas applicable en l'espèce. La demande de la société GmbH n'est partant pas fondée en ce qu'elle est basée sur cette loi.

Comme la loi de 1991 sur la sous-traitance n'est pas applicable, il faut retenir que c'est le droit commun qui régit les relations entre sous-traitant et maître de l'ouvrage. Or, conformément au droit commun, le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage suivant le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre parties contractantes (*Cour de cassation française, assemblée plénière, 12 juillet 1991, JCP 1991, I, n° 21743 ; Cour d'appel, 12 juin 1996, n° 18459, LJUS 99617728 ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16 janvier 1997, n° 42991, 44192, 44524 et 45243 du rôle, LJUS 99718776 ; Cour d'appel, 16 février 2000, n° 22963 du rôle, LJUS 99819180*). En dehors du champ d'application de la loi de 1991 sur la sous-traitance, le maître de l'ouvrage répond en principe de ses fautes civiles envers le sous-traitant sur base des articles 1382 et suivants du Code civil. Le tribunal n'est cependant saisi d'aucune demande formulée en ce sens par la société GmbH à l'encontre de la société B) INTERNATIONAL SA.

- - quant à la prétendue cession de créance

La société GmbH base sa demande, en ordre subsidiaire, sur un document intitulé « *Forderungsabtretung* » du 21 juillet 2004 aux termes duquel la société ST) PROJEKT AG déclare céder la créance qu'elle détiendrait à l'égard de la société B) INTERNATIONAL SA en vertu du contrat d'entreprise générale signé les 19 septembre et 31 octobre 2002 pour la construction des locaux de bureaux à (...)
à la société GmbH. Cette cession de créance a été signée par la société ST) PROJEKT AG et la société

v) GmbH, cette dernière déclarant accepter le transport de la créance.

La cession de créance invoquée par la société v) GmbH ne saurait cependant servir comme base à ses prétentions.

Le tribunal constate en effet qu'il résulte du contrat d'entreprise générale conclu entre la société B) INTERNATIONAL SA et la société ST) PROJEKT AG, contradictoirement débattu entre parties, que la société ST) PROJEKT AG n'était pas en droit de céder la créance qu'elle détenait éventuellement à l'encontre de la société B) INTERNATIONAL SA à la demanderesse. L'article 12 de ce contrat dispose dans son point 12.1 que « *Der Auftragnehmer* », la société ST) PROJEKT AG, « *ist nicht berechtigt, seine Forderungen gegen den Bauherrn* », la société B) INTERNATIONAL SA, « *insbesondere auf Zahlung der Vergütung, an Dritte abzutreten* ». En sa qualité de sous-traitant, en vertu du principe de l'effet relatif des contrats, la société v) GmbH est une tierce personne par rapport au contrat conclu entre la société B) INTERNATIONAL SA et la société ST) PROJEKT AG. Cette analyse est confirmée par le point 12.2 de l'article qui qualifie expressément le sous-traitant comme tiers visé au point 12.1 : « *Überträgt der Auftragnehmer Leistungen ganz oder teilweise auf Dritte, so hat er mit diesem zu vereinbaren, dass die daraus entstandenen Forderungen nicht abgetreten werden dürfen* ».

Comme la société ST) PROJEKT AG n'avait pas le droit de céder sa prétendue créance à l'égard de la société B) INTERNATIONAL SA à la société v) GmbH, cette dernière ne saurait actuellement faire état de cette cession pour justifier de son prétendu droit de créance à l'encontre de la société B) INTERNATIONAL SA.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande de la société v) GmbH est à déclarer non fondée sur base de la cession de créance invoquée.

La société demanderesse ne faisant état d'aucun autre élément qui fonderait ses prétentions, elle est à débouter de sa demande.

Au vu du sort réservé à la demande principale, la demande de la société B) INTERNATIONAL SA de voir instituer une expertise n'a pas d'objet.

Chacune des parties demande l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cour de Cass. Française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société
V) GmbH est à déclarer non fondée.

En l'espèce, la demande de la société B) INTERNATIONAL SA est fondée à concurrence de la somme de 1.000 euros.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2006,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

reçoit la demande de la société de droit allemand
V) GmbH en la forme,

la dit non fondée,

partant en déboute,

déboute la société de droit allemand V) GmbH
de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

condamne la société de droit allemand V) GmbH
à payer à la société anonyme B) INTERNATIONAL SA la somme de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau de Procédure civile,

condamne la société de droit allemand V) GmbH
aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain STEICHEN, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.