Jugement commercial 2018TALCH15/ 00329

Audience publique du mercredi, sept mars deux mille dix-huit.

Numéro 188013 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;
Katia FABECK, 1er juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffier assumé.

E n t r e :

la société de droit polonais **SOC1.) SA,** établie et ayant son siège social à Pl-(…) (Pologne), (…), représentée par son conseil d'amdinistration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Pologne sous le numéro KRS (…),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée MNKS SARL, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, société d'avocats inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Cindy ARCES, avocat à la Cour, remplacée par Maître Maude REISMAN, avocate exerçant sous son titre professionnel d'origine, tous les trois demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par la société à responsabilité limitée MNKS SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Cindy ARCES, avocat à la Cour susdit, remplacée par Maître Maude REISMAN, avocate exerçant sous son titre professionnel d'origine.

e t :

la société anonyme **SOC2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le

numéro B 186.371, représentée aux fins de la présente par Maître Marianne RAU, avocat à la Cour.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 3 octobre 2017, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 13 octobre 2017 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1er étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 188013 du rôle pour l'audience publique du 13 octobre 2017 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 30 janvier 2018 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Maude REISMAN, avocate exerçant sous son titre professionnel d'origine, en remplacement de Maître Cindy ARCES, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Marianne RAU, avocat à la Cour, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits

Dans le cadre d'un marché public, la société anonyme **SOC2.)** SA (ci-après « **SOC2.)** ») a confié, par contrats des 14 et 31 mai 2010, la réalisation de l'ensemble des travaux d'équipement électrotechnique (lot 5) pour l'extension de la centrale hydro-électrique de **LIEU1.)**, par la mise en place d'une 11ème machine de pompage et de turbinage, à la société **SOC3.)** SA (ci-après « **SOC3.)** »)

Par commande du 31 juillet 2010, **SOC3.)** a sous-traité le lot électrotechnique 5 E du projet **SOC2.)** à **LIEU1.)** à la société de droit polonais **SOC1.)** SA (ci-après « **SOC1.)** ») pour un montant total de 1.697.985.- EUR HT.

Cette commande a été formalisée dans un contrat établi à la même date et signé par **SOC1.)** le 5 août 2010 par lequel **SOC3.)** a confié à cette dernière la réalisation de l'entier équipement électrotechnique relatif à la mise en place de la 11ème machine.

Par la suite, **SOC3.)** a passé dix commandes supplémentaires à **SOC1.)** pour un total de 875.445,02 EUR HT.

Les travaux confiés par **SOC2.)** à **SOC3.)** ont fait l'objet d'un procès-verbal de réception provisoire le 18 décembre 2014.

SOC3.) a été déclarée en état de faillite par jugement déclaratif du 29 juillet 2015.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 15 septembre 2016, le mandataire d'**SOC1.)** a mis **SOC2.)** en demeure de régler le montant de 290.748,39 EUR en se prévalant, en sa qualité de sous-traitant agréé par **SOC2.)**, de son droit de réclamer paiement direct à **SOC2.)** en tant que maître d'ouvrage, suite à la mise en faillite d'**SOC3.)**.

Par attestation du 3 juillet 2017, le curateur de la faillite **SOC3.)** a informé **SOC1.)** que sa créance déclarée concernant des factures impayées d'un montant de 259.189,92 EUR était irrécouvrable.

Procédure

Par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 3 octobre 2017, **SOC1.)** a fait donner assignation à **SOC2.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOC1.) demande la condamnation de **SOC2.)** à lui payer le montant de 306.627,68 EUR avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 15 septembre 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 10.000.- EUR, l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

SOC1.) entend se faire payer directement par l'assignée en sa qualité de maître d'ouvrage en application de l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance (ci-après « la Loi »). Elle explique avoir été implicitement agréée en sa qualité de sous-traitant par le maître d'ouvrage, **SOC2.)**, par le silence gardé par cette dernière à la demande d'autorisation lui présentée et par le fait notamment qu'elle s'était vue délivrer des badges d'accès au chantier.

Elle estime que sa demande de paiement adressée à **SOC2.)** n'est pas tardive dans la mesure où elle peut être faite pendante toute la durée du chantier ; le procès-verbal du 18 décembre 2014 produit par **SOC2.)** ne documentant que la réception provisoire et non définitive des travaux. Concernant l'acceptation des conditions de paiement d'**SOC1.)** par **SOC2.)**, la requérante fait plaider ignorer si ses conditions de paiement ont été acceptées par **SOC2.)**.

SOC2.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'assignation.

Quant au fond, elle conclut au débouté de l'ensemble des demandes formulées. Elle estime que les conditions d'application de la Loi ne sont pas remplies au motif que les deux conditions cumulatives tenant à l'acceptation par **SOC2.)** d'**SOC1.)** en tant que sous-traitant et des conditions de paiement de cette dernière ne sont pas remplies. Par ailleurs, la demande de paiement direct est tardive pour ne pas avoir été adressée à **SOC2.)** pendant la durée du marché tel qu'exigé par l'article 5 de la Loi. **SOC2.)** fait encore valoir n'avoir pas été partie à la négociation entre **SOC3.)** et **SOC1.)** ayant abouti au procès-verbal de négociation du 15 janvier 2015. **SOC2.)** donne encore à considérer qu'elle se trouve dans une impossibilité de vérifier les travaux effectués par **SOC1.)** et qui seraient restés impayés de la part d'**SOC3.)**. Par ailleurs, aucune facture n'est produite en cause par la requérante. **SOC2.)** conteste les montants réclamés tant en leur principe, qu'en leur quantum, de même que les intérêts réclamés.

SOC2.) sollicite à son tour l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et conclut à la condamnation de la requérante aux frais et dépens de l'instance.

Motifs de la décision

La demande, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux et non autrement contestée sous ces rapports, est à déclarer recevable.

SOC1.) demande paiement direct sur base de l'article 7 de la Loi.

SOC2.) fait plaider que les conditions d'application de la Loi ne sont pas remplies en l'espèce, faute pour le sous-traitant d'avoir été accepté et ses conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage.

Les dispositions pertinentes de cette loi sont les suivantes :

Article 4 : *«L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la remise de l'offre ou de la conclusion du contrat et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage.*

L'entrepreneur principal est tenu de communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande.»

Article 5 : «*Si l'entrepreneur omet de se conformer à l'article 4, alinéa 1, le sous-traitant peut se faire connaître lui-même au maître de l'ouvrage, pendant toute la durée du contrat ou du marché, pour qu'il soit accepté et ses conditions de paiement agréées.*

Dans ce cas, l'article 4, alinéa 2 est applicable à l'égard du sous-traitant.»

Article 6 : *«Lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues aux articles 4, alinéa 1, ou 5, alinéa 1, la présente loi ne trouve pas application.»*

Article 7 : *«Le sous-traitant est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché ou du contrat dont il assure l'exécution.*

Le paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de faillite ou de gestion contrôlée.»

Il résulte de ces dispositions que le sous-traitant ne peut prétendre à un paiement direct de la part du maître de l'ouvrage seulement :

i) s'il s'est fait connaître au maître de l'ouvrage,
ii) pendant la durée du contrat ou du marché
iii) et si lui-même, ainsi que ses conditions de paiement ont été agréés.

Ces dispositions trouvent leur explication dans la nécessité pour le maître de l'ouvrage, actionné en paiement direct, de contrôler, d'une part, la capacité technique du sous-traitant choisi par l'entrepreneur, et, d'autre part, les conditions contractuelles de paiement, étant donné que le maître de l'ouvrage peut être tenu de payer le sous-traitant en vertu de la Loi.

L'agrément, qui porte tant sur la personne du sous-traitant que sur les conditions de paiement, peut être exprès ou implicite. Il est admis dans cette dernière hypothèse que 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 la volonté de ce dernier d'accepter la personne du sous-traitant de même que les conditions de paiement (cf. Cour, 4ième chambre, 17 décembre 2003, n° 27 596 du rôle ; cf. Cour, 9ième Chambre, 6 juillet 2006, n° 29 062 du rôle ; cf. Cour de cassation française, 25 février 2009, n° Jurisdata 2009-047246). On ne saurait déduire l'agrément du défaut de toute protestation du maître de l'ouvrage qui avait connaissance de l'intervention du sous-traitant ou de la participation du maître de l'ouvrage à des réunions de chantier avec le sous-traitant, ou de l'échange de correspondances. (cf. JCL, code civil, art.1787, fasc. 20, n° 41).

Il est admis que dès son acceptation et dès l'agrément de ses conditions de paiement, le sous-traitant est titulaire d'un droit intangible au paiement par le maître de l'ouvrage. Le paiement direct est encore qualifié de délégation de paiement certaine à laquelle est appliquée la règle de l'inopposabilité des exceptions. Ainsi l'obligation du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant n'est pas limitée par la créance de l'entrepreneur principal parce que constitutive d'une obligation nouvelle et autonome pour le maître de l'ouvrage, sans référence au contrat de base. (cf. TAL, 6ème, 6 mars 2014, n° 157022 du rôle).

Cette analyse se trouve confirmée implicitement par les travaux parlementaires qui lors de la rédaction de l'article 10 de la Loi prévoyaient d'ajouter un alinéa disant que le maître de l'ouvrage a le droit d'opposer au sous-traitant les mêmes exceptions que celles que l'entrepreneur principal pourrait déduire du contenu du contrat de sous-traitance (cf. Doc. Parl. N° 3251 avis complémentaire du Conseil d'Etat) ainsi que celles qu'il peut invoquer à l'égard de l'entrepreneur principal en ce qui concerne l'exécution du sous-traité (rapport de la commission juridique). Finalement, il a été renoncé à cet amendement de l'article 10 au motif que les règles du droit commun étaient suffisantes pour garantir la protection du maître de l'ouvrage. Ainsi le législateur prévoyait que seules les exceptions nées de l'exécution du contrat de sous-traitance, mais nullement celles nées du contrat d'entreprise principal, peuvent être opposées au sous-traitant par le maître de l'ouvrage (Cour, 14 décembre 2011, 7e chambre, n° 37792 du rôle).

Face aux contestations de **SOC2.)** d'avoir agréé les conditions de paiement d'**SOC1.)**, il y a lieu de noter qu'**SOC1.)** est restée en défaut de rapporter la preuve de l'agrément par **SOC2.)**, en tant que maître de l'ouvrage, de ses conditions de paiement, de sorte que la condition d'acceptation des conditions financières n'est pas remplie.

Il devient dès lors oiseux d'analyser si les autres conditions d'application de la Loi sont remplies.

La Loi ne trouvant pas à s'appliquer, **SOC1.)** ne dispose pas du droit de réclamer paiement direct à **SOC2.)**.

A défaut d'indiquer une base légale subsidiaire pouvant trouver application, la demande d'**SOC1.)** est à déclarer non fondée.

Au vu du sort réservé à sa demande, **SOC1.)** est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, alors qu'il est de principe que la partie qui

succombe ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il paraît cependant équitable d'allouer à **SOC2.)** une indemnité de procédure de 1.500.- EUR.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare la demande recevable,

dit non fondée la demande de la société de droit polonais **SOC1.)** SA et en **déboute**,

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société de droit polonais **SOC1.)** SA et en **déboute**,

dit fondée la demande de la société anonyme **SOC2.)** SA en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en **déboute** pour le surplus,

condamne la société de droit polonais **SOC1.)** SA à payer à la société anonyme **SOC2.)** SA à titre d'indemnité de procédure la somme de 1.500.- EUR,

laisse tous les frais et dépens de l'instance à charge de la société de droit polonais **SOC1.)** SA.