A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt juin deux mille douze

Numéro 36682 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) S.à r.l**., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B …,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES de Luxembourg en date du 26/08/2012,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.2.) S.A**., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B …,

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement du 6 juillet 2010 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de la sàrl SOC.1.) dirigée contre la SA SOC.2.) recevable, mais non fondée.

De ce jugement, la sàrl SOC.1.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 26 août 2010.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de faire droit à sa demande en paiement du montant de 24.574,31 euros avec les intérêts de retard de 6%, sinon avec les intérêts légaux, à partir du 8 octobre 2008 jusqu'à solde, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande encore la condamnation de la partie intimée au paiement des intérêts contractuels de retard à 6%, sinon aux intérêts légaux sur le montant de 106.236,26 euros à partir du 10 mai 2008 jusqu'au 8 octobre 2008, soit au montant de 2.654,45 euros.

Finalement, l'appelante demande à être déchargée du paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros mise à sa charge en première instance et conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La sàrl SOC.1.) reproche au tribunal de première instance d'avoir retenu que l'article 4.2 de la commande du 21 juillet 2005 prévoit un rabais et non un escompte de 3% tel qu'indiqué dans le courrier du 26 juillet 2006.

L'appelante explique avoir fait en juin 2005 une offre à la SA SOC.2.) pour des travaux de gros-œuvre et de terrassement pour la construction de la résidence « R.1.) » à ….

Le 21 juillet 2005, la SA SOC.2.) aurait émis une commande pour ces travaux pour un montant de 710.993,84 euros HTVA, avec un rabais commercial de 3% sur tous les prix unitaires tel que précisé à l'article 4.2 relative aux conditions de paiement.

Par lettre du 26 juillet 2005 envoyée à la SA SOC.2.) elle aurait cependant clairement indiqué que les 3% repris à l'article 4.2 de la commande ne devraient pas être considérés comme un rabais, mais comme un escompte de 3% sur tous les prix unitaires pour un paiement « à 30 jours date de facture ».

L'appelante en conclut qu'aucun accord de volontés sur le prix n'a encore existé en date du 21 juillet 2005. Par contre, en l'absence d'une réaction de la SA SOC.2.) à son courrier du 26 juillet 2005, l'accord de volonté sur le prix serait nécessairement intervenu dans les termes formulés dans cette lettre.

Elle ajoute que contrairement aux juges de première instance qui auraient retenu que le montant de 3% aurait toujours été déduit des montants facturés au fur et à mesure de l'avancement du chantier et que les paiements de ces montants réduits n'auraient jamais fait l'objet de contestations de la part de la sàrl SOC.1.), les montants manquants des acomptes facturés, mais non payés, auraient toujours été repris dans les facturations suivantes, ce qui traduirait sa volonté d'être payée du montant total sans rabais. On ne pourrait donc déduire du paiement partiel des factures d'acomptes qu'elle aurait accepté le rabais de 3% tel que précisé dans la commande du 21 juillet 2005. Au contraire, par les paiements partiels sans réserves des factures émises, la SA SOC.2.) aurait acquiescé aux conditions de paiement posées dans sa lettre du 26 juillet 2005.

L'appelante reproche encore au tribunal de première instance d'avoir rejeté sa demande en paiement des intérêts moratoires en expliquant que le montant de 106.236,26 euros facturé le 10 janvier 2008 devait être payé dans le mois suivant la réception des travaux. Comme les travaux avaient été réceptionnés le 10 avril 2008, le montant litigieux était devenu exigible le 10 mai 2008. Le paiement d'un montant de 81.688,95 euros sur le montant redu ne serait cependant intervenu que le 8 octobre 2008 de sorte que la SA SOC.2.) serait à condamner au paiement des intérêts de retard sur la somme de 106.236,26 euros pour la période du 10 mai au 8 octobre 2008. Sur le solde actuellement encore réclamé de 24.547,31 euros, les intérêts de retard seraient dus à partir du 8 octobre 2008, sinon à partir de l'assignation en justice jusqu'à solde.

La SA SOC.2.) conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Pour l'intimée le contrat entre parties s'est formé le 21 juillet 2005.

Elle explique qu'elle avait sollicitée au début de l'année 2005 des offres pour les travaux de gros-œuvre et de terrassement pour le chantier de la résidence « R.1.) » à ….

Si l'entreprise SOC.1.) avait présenté une offre intéressante pour les travaux de terrassement, elle était cependant plus chère que ses concurrents pour les travaux de gros-œuvre.

Lors d'une rencontre entre parties faite sur insistance de la sàrl SOC.2.) désirant obtenir la commande pour la totalité de ces travaux, l'administrateur de la SA SOC.2.) aurait insisté sur un rabais commercial de 3%. En contrepartie du rabais de 3%, la sàrl SOC.1.) aurait négocié le paiement d'intérêts de retard.

Par la suite, la SA SOC.2.) aurait envoyé à la sàrl SOC.1.) une confirmation de commande pour les travaux avec la précision à l'article 4.2 qu'elle a droit à une remise de 3%.

L'intimée conteste avoir accepté la modification unilatérale de la commande du 21 juillet 2005 effectué par la sàrl SOC.1.) par lettre du 26 juillet 2005 et donne à considérer qu'à 7 reprises ses factures auraient été payées aux conditions initiales retenues entre parties, à savoir avec un rabais de 3% sans contestation par l'appelante. Elle ajoute que la sàrl SOC.1.) aurait calculé les intérêts réclamés sur les montants payés par la SA SOC.2.) et en conclut que l'appelante a accepté ce rabais.

A titre subsidiaire, elle réitère son offre de preuve testimoniale formulée en première instance afin de prouver que le gérant de la sàrl SOC.1.) avait accepté la proposition de rabais de 3% de la SA SOC.2.).

L'intimée conclut à son tour à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Il résulte des éléments du dossier que suite à l'offre de la sàrl SOC.1.) du 21 juin 2005 concernant les travaux de terrassement et de gros-œuvres pour un prix de 650.783,54 euros HTVA, la SA SOC.2.) a passé en date du 21 juillet 2005 commande à l'appelante pour l'exécution de ces travaux avec la précision sous l'article 1, intitulé « exécution des travaux », que les travaux seront exécutés aux prix unitaires repris dans l'offre et le listing du 21 juin 2005 pour le montant de 710.993,84 euros HTVA et sous l'article 4, intitulé « conditions de paiement », qu'un rabais commercial de 3% sur tous les prix unitaires, est à prendre en considération.

Il est vrai que seul sur l'exemplaire versé par la sàrl SOC.1.) la mention du rabais a été rayée et remplacée par un escompte de 3% en cas de paiement des factures dans un délai d'un mois. Il résulte néanmoins de la lettre du 26 juillet 2005 adressée par la sàrl SOC.1.) à la SA SOC.2.) que l'appelante, tout en remerciant l'intimée pour sa commande, informait cette dernière qu'elle ne pouvait accepter la commande en ces termes. Elle lui a demandé ainsi de lui passer commande en tenant compte, entre autres, de la modification suivante :
« …
Point 4.2 : Escompte de 3% sur tous les prix unitaires pour paiement à 30 jours date de facture.
.. .».

Par la suite, les travaux de terrassement et de gros-œuvre repris dans la lettre du 21 juillet 2005 ont été réalisés par la sàrl SOC.1.).

Cette dernière a demandé au fur et à mesure de l'avancement du chantier le paiement d'acomptes.

Ces factures d'acomptes ont d'abord repris le montant total à payer suivant le stade de l'avancement du chantier. De ce montant l'appelante a seulement déduit les acomptes effectivement payés par la SA SOC.2.) (mais non les montants des acomptes précédents tels que facturés par la sàrl SOC.1.)) et elle a demandé le paiement du solde non réglé du montant total facturé jusqu'à l'établissement de la facture.

Ce mode de calcul implique donc implicitement, mais nécessairement que l'escompte retenu par la SA SOC.2.) sur les factures antérieures a encore une fois été réclamé par la sàrl SOC.1.) dans les factures d'acomptes suivants.

La SA SOC.2.) ne saurait pas non plus tirer argument du fait que le premier acompte a, d'après elle, également été payé avec une déduction de 3% étant donné qu'il n'est pas contesté que ce paiement a eu lieu dans le délai permettant la déduction d'un escompte de 3%.

Par contre, les pièces versées en cause ne permettent pas de retenir que les déductions opérées par la SA SOC.2.) constituent la soustraction d'un rabais commercial de 3%, ces déductions étant pour la plupart supérieures à 3% du montant réclamé. La réclamation d'intérêts en date du 26 novembre 2011 sur les seuls montants payés ne permet pas non plus, en l'absence d'autre élément, de retenir une acceptation du rabais réclamé par la SA SOC.2.), d'autant plus que cette demande a été faite avant l'établissement d'une facture finale.

Les éléments du dossier ne permettent donc ni de retenir que la lettre du 21 juillet 2005 constitue une confirmation de commande, ni que la sàrl SOC.1.) ait accepté les conditions de paiement proposées par la SA SOC.2.) en date du 21 juillet 2005.

Dans ces conditions il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve testimoniale de la SA SOC.2.) telle que formulée plus amplement au dispositif du présent arrêt.

Il y a lieu de réserver le surplus de la demande et les frais.

PAR CES MOTIFS

la Cour, première chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

admet la SA SOC.2.) à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
« que pour analyser les commandes de travaux de la résidence R.1.), les représentants de SOC.2.) et SOC.1.) se sont réunis le 14 juillet 2005 dans les bureaux de B.1.) ;
qu'à cette occasion SOC.1.) a été informé qu'il n'était pas le moins disant, termes utilisés par Monsieur C.) pour préciser que le choix ne pouvait pas se porter sur SOC.1.), à moins qu'il donne son consentement à un rabais de 3% sur les montants que son entreprise avait offert ;

qu'en présence de l'ingénieur en charge du chantier le gérant de SOC.1.) a accepté la proposition du rabais de 3%. »

fixe jour, heure et lieu pour:
l'enquête au jeudi 27 septembre 2012, à 9 :00 heures,
la contre-enquête au jeudi 8 novembre 2012, à 9 :00 heures,

chaque fois en la salle 4.28 CR, 4ième étage, au bâtiment de la Cour Supérieure de Justice;

dit que lors de l'enquête Monsieur T.1.) sera entendu comme témoin;

dit que la SA SOC.2.) devra informer le greffe de la Cour de l'adresse exacte de ce témoin pour le 12 juillet 2012 au plus tard;

dit que la sàrl SOC.1.) devra déposer la liste des témoins dont elle sollicite l'audition lors de la contre-enquête au greffe de la Cour pour le 4 octobre 2012 au plus tard;

charge Madame le conseiller Mireille Hartmann de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Monsieur le président de chambre;

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.