14/02/1996

Audience publique du quatorze février mil neuf cent quatre-vingt-seize.

(A)

Numéros 16594 et 17136 du rôle.

Composition:

KIPGEN Jean,	*président de chambre,*
GERARD Edmond,	*1er conseiller,*
HEYARD Carlo,	*conseiller,*
PETTINGER Aloyse,	*greffier.*

Entre:

la société à responsabilité limitée Sàrl), établie et ayant son siège social à L- ( )
, représentée par son gérant actuellement en fonctions;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 9 mars 1994;

intimée aux fins d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 9 septembre 1994;

demanderesse sur opposition par requête d'opposition de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 août 1995;

comparant par Maître Richard STURM, avocat (I), demeurant à Luxembourg:

et:

la société anonyme Soc2.) , établie et ayant son siège social à L- (...) ,
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

intimée aux fins du prédit exploit FUNK;

appelante aux termes du prédit exploit Michelle THILL:

défenderesse sur opposition aux fins de la prédite requête d'opposition Guy ENGEL.

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat (I), demeurant à Luxembourg;

La Cour d'appel:

Suivant contrat des mois d'octobre/novembre 1995, la société Soc1.) S.à r.l. a vendu à la société Soc2.) S.A. une partie de son fonds de commerce.

L'article 12 du contrat énumérait certains chantiers en cours de la société Soc1.) S.à r.l. et prévoyait à leur propos que la société Soc1.) S.à r.l. resterait entrepreneur principal et les sous- traiterait à la société Soc2.) S.A.

La société Soc1.) S.à r.l. s'était engagée à continuer à la société Soc2.) S.A. le chiffre d'affaires respectif de chaque chantier, sous réserve de déduction de sa

commission de 2%, dans les 8 (huit) jours de la réception des fonds de la part des maîtres de l'ouvrage.

Le contrat prévoyait qu'à "défaut de paiement dans la huitaine, la somme due portera intérêts au taux de 12% l'an. "

Le contrat prévoyait en outre que certains marchés seraient soumis à la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.

L'article 12 bis du contrat, intitulé "Décompte des chantiers" précisait que " Monsieur K.) , administrateur de ladite société, s'engage par l'entremise de la société Scc2.) S.A. à terminer gratuitement pour compte de la société Scc1.) S. à r.l. les décomptes des chantiers terminés ou encore en cours et autres que ceux spécifiés dans l'article 12".

Par exploits d'huissier du 3 décembre 1992 et du 27 janvier 1993, la société Scc2.) S.A. a assigné la société Scc1.) S.à r.l. en paiement des factures No 136/92 du 3 juin 1992, No 24/92 du 5 mars 1992, No 40/92 du 12 mars 1992, No 169/92 du 17 juillet 1992 et No 200/92 du 10 juin 1992, relatives à des chantiers exécutés en tant que sous- traitant.

Par son jugement du 10 février 1994, le tribunal, après avoir joint les différentes demandes, rejeté les exceptions obscuri libelli et de litispendance de la société Scc1.) S.à r.l., écarté différents moyens opposés par la société Scc1.) S.à r.l. pour faire échec à l'applicabilité de la théorie de la facture acceptée invoquée par la société Scc2.) S.A., a admis que, par application de la théorie de la facture acceptée, le montant de 379.800, émargé dans la facture N0 24/92 du 5 mars 1992, était dû.

Pour ce qui était des autres factures, le tribunal a encore admis, par application de la même théorie, que les créances de la société Soc2.) S.A. étaient fixées aux montants acceptés, même si par l'effet de l'article 12 du contrat les créances de la société Soc2.) ne deviendraient exigibles qu'après que la société Soc1.) S.à r.l. ait été payée par les maîtres de l'ouvrage.

Ayant constaté que les travaux émargés dans la facture No 40/92 du 12 mars 1992 avaient été payés à la société Soc1.) S.à r.l. par le maître de l'ouvrage, le tribunal, rejetant encore l'exception non adimpleti contractus soulevée par la société Soc1.) S.à r.l., a condamné la société Soc1.) S.à r.l. à payer à côté du montant de 379.800 francs, le montant de 898.225 francs, ces deux montants avec les intérêts conventionnels à dater de la demande en justice jusqu'à solde.

En ce qui concerne les factures No 136/92 du 3 juin 1992, 200/92 du 10 juin 1992 et 169/92 du 17 juillet 1992, le tribunal a sursis à statuer en attendant la production par la société Soc2.) S.A. de pièces attestant que la société Soc1.) S.à r.l. avait été payée.

Par son jugement du 15 juillet 1994, le tribunal a condamné sur base des pièces versées la société Soc1.) S.à r.l. à payer à la société Soc2.) du chef des prédites factures le montant de 4.190.725 francs avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure jusqu'à solde.

Alléguant que la société Soc2.) S.A. aurait, relativement a certains chantiers, été payée directement par les maîtres de l'ouvrage, la société Soc1.) S.à r.l. avait présenté, dans un ordre subsidiaire, une demande reconventionnelle d'un montant de 890.317,- francs pour

obtenir paiement de la commission de 2% convenue entre parties.

Le tribunal a déclaré cette demande reconventionnelle fondée jusqu'à concurrence de 794.283 francs et a condamné la société Scc2.) à payer à la société Scc1.) S.à r.l. le montant de 794.283 francs avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a encore condamné la société Scc1.) S.à r.l. au paiement d'une indemnité de procédure ainsi qu'au paiement des frais de la demande principale et de la demande reconventionnelle.

La société Scc1.) S.à r.l. a relevé appel du jugement du 10 février 1994.

La société Scc2.) S.A. a relevé appel du jugement du 15 juillet 1994.

Par son arrêt du 7 juin 1995, la Cour a joint les deux appels, les a déclarés recevables, a déclaré non fondé l'appel de la société Scc1) S.à r.l., qui ne s'était pas présentée pour conclure, a déclaré fondé l'appel de la société Scc2.) S.A. et a, par réformation du premier jugement, réduit le montant à payer par la société Scc2.) s.A.du chef de commissions à 747.146 francs et a remplacé les intérêts légaux à payer par la société Scc1) s. à r.l. sur le montant de 4.190.725 francs par des intérêts conventionnels de 12 % l'an.

Par requête d'avoué à avoué du 7 août 1995, la société Scc1.) S.à r.l. a relevé opposition contre l'arrêt du 7 juin 1995.

Cette opposition est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi. La société Scc1.) S.à

r.l. reprend tout d'abord ses exceptions obscuri libelli et de litispendance de première instance. C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour approuve et fait siens que les premiers juges ont rejeté ces exceptions.
Quant au fond, la société Soc.1.) S.à r.l. demande à la Cour de déclarer son opposition fondée et de la décharger, par réformation du jugement du 10 février 1994 et du jugement du 15 juillet 1994, dont elle relève appel incident, des condamnations prononcées au profit de la société Soc.2.) , sinon de la relever de la condamnation aux intérêts conventionnels de 12% l'an.
Elle demande encore de lui allouer à titre de commissions, par réformation du jugement du 15 juillet 1994, dont elle relève appel incident, 890.317 francs avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Pour être déchargée des condamnations prononcées, la société Soc.1.) S.à r.l. soutient que la théorie de la facture acceptée ne saurait trouver application.
Dans ce contexte elle fait tout d'abord valoir que les factures de la société Soc.2.) S.A. porteraient sur des acomptes et qu'en vertu du contrat conclu avec la société Soc.2.) S.A. celle-ci ne pourrait exiger paiement qu'après que les décomptes finaux des différents chantiers aient été dressés.
Seule la facture No 136/92 du 3 juin 1992 est intitulée acompte.

Cette circonstance n'empêche pas que la théorie de la facture acceptée puisse trouver application. En effet, cette facture, ainsi que d'ailleurs toutes les autres factures litigieuses, sont à considérer comme factures au sens de l'article 109 du Code de commerce, puisqu'elles indiquent d'une manière suffisamment détaillée les prestations pour permettre à la société Soc.1.) S.à r.l. de contrôler l'exactitude des créances affirmées à son égard par la société Soc.2.) S.A.

Dans l'optique des premiers juges, la théorie de la facture acceptée a eu, en ce qui concerne les factures No 136/92 du 3 juin 1992, No 40/92 du 12 mars 1992, No 169/92 du 17 juillet 1992 et 200/92 du 10 juin 1992, pour unique effet de fixer les créances de la société Scc2.) S.A. mais n'a pas rendu exigibles les créances découlant de ces factures.

Selon les premiers juges, ces factures sont devenues exigibles par la réalisation des conditions contractuelles, à savoir les paiements effectués par les maîtres de l'ouvrage à l'entrepreneur principal, la société Scc1.) S.à r.l.

C'est par conséquent à tort que la société Scc1.) S.à r.l. fait grief aux premiers juges d'avoir, par application de la théorie de la facture acceptée, prononcé des condamnations, nonobstant les dispositions contractuelles quant à l'échéance de ses dettes.

C'est encore à tort que la société Scc1.) S.à r.l. fait grief aux premiers juges de n'avoir pas subordonné son obligation de payer à la condition que les décomptes des différents chantiers aient été dressés; les premiers juges ont donné une interprétation exacte du contrat en subordonnant le paiement de la société Scc2.) S.A. au paiement de la société Scc1.) S.à r.l. par les maîtres de l'ouvrage.

En ce qui concerne la facture No 24/92 du 5 mars 1992, il ne saurait, alors qu'il a été décidé à juste titre en première instance qu'il n'est pas prouvé que cette facture concerne l'un des chantiers visés par l'article 12 du contrat, être fait grief aux juges de première instance d'avoir, lors de l'application de la théorie de la facture acceptée, fait abstraction des dispositions contractuelles

quant à l'échéance des dettes de la société Sàrl) S.à r.l.

La société Sàrl) S.à r.l. fait en outre valoir à l'encontre de l'application de la théorie de la facture acceptée que les pièces justificatives prévues par l'article 9 de la loi du 23 juillet 1991 n'auraient pas accompagné les factures et que les factures auraient fait l'objet de protestations en temps utile. En vertu du contrat entre parties, la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance pourrait tout au plus avoir une incidence quant à la facture No 136/92 du 3 juin 1992 relative au lotissement " (...) ".

C'est cependant à juste titre que les premiers juges ont décidé que la production de pièces justificatives ne saurait être exigée par la société Sàrl) S. à r.l., l'article 9 de la loi du 23 juillet 1991 prévoyant la communication de pièces justificatives du sous-traitant à l'entrepreneur principal seulement dans l'hypothèse - qui n'est pas celle de l'espèce - où le sous-traitant actionne directement le maître de l'ouvrage.

Au vu des lettres des 11 novembre 1992 et 4 décembre 1992, versées par la société Sàrl) S.à r.l., il ne saurait par ailleurs être admis que la présomption d'acceptation des factures ait été renversée par des protestations.

Les protestations contenues dans ces lettres sont en effet à la fois tardives - les premières protestations étant postérieures de 4 mois à la réception des factures - et imprécises, voire incompréhensibles.

Il suit de ce qui précède que les moyens invoqués par la société Sàrl) S.à r.l. pour faire échec à l'application de la théorie de la facture acceptée sont sans fondement.

Pour être déchargée des condamnations prononcées, la société Sàrl.) S.à r.l. oppose encore à la société Sàrl.) S.A. l'exception non adempleti contractus et reproche à celle-ci de n'avoir pas dressé les décomptes des chantiers prévus à l'article 12 bis du contrat.

La société Sàrl.) S.A. soutient que l'obligation de dresser les décomptes des chantiers ne lui aurait pas incombé, mais aurait incombé à K.) qui aurait d'ailleurs exécuté cette obligation.

Les premiers juges ont admis que cette obligation a incombé à K.) en nom personnel. Compte tenu du fait que l'article 12 bis figure dans un contrat entre deux sociétés que K.) a signé non pas en nom personnel, mais en sa qualité de représentant de la société Sàrl.) S.A., la Cour admet qu'il était dans l'intention des parties de faire supporter l'obligation de dresser les décomptes à la société Sàrl.) S.A., quitte à ce que celle-ci fasse exécuter les travaux afférents par K.) .

L'article 1134-2 di Code civil dispose que lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas ...

La Cour n'a pas suffisamment d'éléments d'appréciation à sa disposition pour dire si la société Sàrl.) S.A. a fait procéder ou non aux décomptes des chantiers auxquels se réfèrent les factures litigieuses.

La raison d'être des décomptes était de permettre à l'entrepreneur principal d'obtenir paiement de la part des maîtres de l'ouvrage.

La société Soc1.) S.à r.l. ne conteste pas avoir reçu ces paiements.

A supposer dès lors que les décomptes n'aient effectivement pas été dressés, l'obligation de la société Soc2.) de dresser les décomptes serait sans lien avec l'obligation de payer de la société Soc1.) S.à r.l.

En l'absence d'une corrélation entre ces obligations, corrélation exigée par l'article 1134-2 du Code civil, la société Soc1.) S.à r.l. n'est pas fondée à invoquer l'exception non adimpleti contractus. Il suit de ce qui précède que le principal réclamé par la société Soc2.) S.A. a été alloué à juste titre.

En ce qui concerne les intérêts conventionnels, la société Soc1.) S.à r.l. fait valoir que ceux-ci ne seraient pas dus étant donné qu'ils ne commenceraient à courir que huit jours après la réception de l'ensemble des fonds et de l'établissement des décomptes définitifs. Cette argumentation de la société Soc1.) S.à r.l. est sans fondement.

Le contrat subordonne le cours des intérêts à la seule condition de la réception des fonds sans exiger cependant que tous les fonds aient été versés. Comme la société Soc1.) S. à r.l. a reçu paiement de la part des maîtres de l'ouvrage, les intérêts conventionnels de 12% l'an sont bien dus.

En ce que concerne sa demande reconventionnelle, les critiques de la société Soc1.) S.à r.l. portent sur le fait que la société Soc2.) aurait encaissé un montant de 11.254.844 francs et non un montant de 8.897.558 francs de sorte que sa commission de 2% serait à calculer sur le premier montant.

Les pièces soumises à la Cour indiquent que la société Soc2.) a seulement encaissé le montant de 8.897.558 francs.

La société Soc1.) S.à r.l. n'a pas produit de pièces ou fait une offre de preuve tendant à établir que le montant perçu par la société Soc2.) S.A. ait été supérieur au montant de 8.897.558 francs. Il s'ensuit que les critiques de la société Soc1.) S.à r.l., quant au montant lui alloué à titre reconventionnel, sont à rejeter.

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel incident et l'opposition de la société Soc1.) S.à r.l. ne sont pas fondés.

La société Soc1.) S. à r.l. est, en tant que partie à condamner aux dépens, à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,
déclare l'opposition et l'appel incident recevables en la forme;

les déclare non fondés;

dit que l'arrêt du 7 juin 1995 sortira ses pleins et entiers effets;

rejette la demande de la société Soc1.) S.à r.l. en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne la société Scl.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance sur opposition et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR, avocat concluant qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.