Arrêt commercial

Audience publique du quatorze février deux mille un.

Numéro 22109 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme BATICONCEPT S.A., *établie et ayant son siège social à L-7327 Steinsel, rue J.-F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 16 avril 1998,*

comparant par Maître André MARC, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme CLOSE S.A., *établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 320 route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GRASER,*

comparant par Maître François TURK, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 13 mars 1997 le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant de 3.229.545.- francs la demande principale dirigée par la société anonyme CLOSE S.A. à l'encontre de la société anonyme BATICONCEPT S.A. à titre de solde de plusieurs factures impayées concernant les fourniture et pose des installations de chauffage-ventilation-climatisation au Centre commercial TOPAZE à Mersch, a déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme BATICONCEPT S.A. pour le montant de 298.102.- francs, a ordonné la compensation entre ces créances et, quant à la demande de la partie demanderesse par reconvention tendant à la condamnation de la société anonyme CLOSE S.A. au paiement du montant de 2.746.315.- francs à titre de pénalités de retard, a, après avoir constaté que les parties au contrat étaient en désaccord non seulement sur la date d'achèvement des travaux mais également sur la notion d'achèvement, admis BATICONCEPT S.A. à prouver par voie testimoniale:

« que les travaux relatifs au marché HVAC du Centre commercial TOPAZE confié à CLOSE n'étaient terminés, conformément aux conditions du marché et suivant la liste des prestations souscrite par CLOSE, ni vers la fin du mois de juillet 1994, ni au courant du mois de septembre 1994 (et plus particulièrement à la date d'ouverture du Centre commercial), mais que notamment les travaux et fournitures suivants:

- *régularisation des différents éléments de l'installation HVAC et protocoles y relatifs;*
- *installation du système de détection d'ammoniac;*
- *installation de la douche devant la centrale froide;*
- *marquage;*
- *évacuations d'air dans la cellule « Photok »;*
- *clapets anti-incendie de la cellule B11;*
- *deuxième interrupteur de secours devant la porte de la centrale de chauffage;*
- *équipements de sécurité personnels;*
- *documents de révision positions 41.2 et 41.3;*

faisant tous partie intégrante du marché, n'ont été achevés ou délivrés qu'à un stade ultérieur, à savoir au courant des mois de janvier, février et mars 1995, sans préjudice de la date exacte, et que l'achèvement définitif desdits travaux n'a été constaté et les documents techniques requis n'ont été remis qu'en date du 20 mars 1995 ».

Par jugement du 15 janvier 1998 le tribunal, statuant sur le résultat de la mesure d'instruction ordonnée, a, entre autres, condamné la société anonyme CLOSE S.A. à payer à la société anonyme BATICONCEPT S.A. des pénalités de retard sur base de la clause 1.8.8. du contrat de soumission pour la période du 14 septembre 1994 au 31 octobre 1994.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, la société anonyme BATICONCEPT S.A. a régulièrement relevé appel par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER du 16 avril 1998.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les juges de première instance ont retenu *qu'il y a lieu dans le présent litige de recourir à la notion d'achèvement telle qu'elle est utilisée dans le langage courant et de considérer les travaux*

comme achevés du moment que tous les travaux auxquels la société CLOSE s'est contractuellement engagée ont été exécutés et que les installations sont en état de fonctionnement, abstraction faite de la date à laquelle l'achèvement des travaux a pu être constatée pour fixer, après analyse des témoignages recueillis lors des enquête et contre-enquête, de septembre 1994 à octobre 1994 la période durant laquelle sont dues les indemnités de retard réclamées par BATICONCEPT S.A..

La société anonyme BATICONCEPT S.A. fait grief aux juges de première instance d'avoir ainsi statué, faisant valoir à l'appui de son appel, d'une part, que *la date d'achèvement des travaux en la matière doit être celle qui a été constatée sous forme de réception provisoire et définitive et non celle qui est déterminée par référence à une définition théorique du dictionnaire* et, d'autre part, qu'il *résulte à suffisance des témoignages recueillis lors de l'enquête et de la contre-enquête que les travaux et fournitures repris dans l'offre de preuve n'ont été effectués respectivement réalisés qu'en mars 1995.*

La partie appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir fixer la date de l'achèvement des travaux au 20 mars 1995, date à laquelle la réception provisoire des travaux avait été constatée, et à voir condamner la société anonyme CLOSE S.A. à lui payer des indemnités de retard qui couvriront la période du 14 septembre 1994 au 20 mars 1995. BATICONCEPT S.A. conclut en outre à l'octroi d'une indemnité de procédure de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

La société anonyme CLOSE S.A. relève appel incident, reprochant aux juges de première instance de l'avoir condamnée à payer des indemnités de retard durant la période allant du 14 septembre 1994 au 31 octobre 1994. Estimant que tous les travaux à réaliser par CLOSE S.A. ayant été achevés le 14 septembre 1994, date de l'ouverture du Centre commercial TOPAZE, la partie intimée conclut, en ordre principal, à voir débouter BATICONCEPT S.A. de sa demande en condamnation de CLOSE S.A. au paiement des pénalités de retard, subsidiairement, à voir constater que les travaux en question ont été achevés le 15 octobre 1994, sinon le 1er février 1995, sinon le 6 février 1995.

La partie intimée réclame, à son tour, une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

La clause 1.8.8. du dossier de soumission du 9 mars 1993 est de la teneur suivante:

En cas de retard dûment constaté sur les délais du contrat, une peine conventionnelle sera déduite de l'avoir de l'entrepreneur. Les peines conventionnelles pour les retards ainsi constatés sont exigibles à partir de la date de la mise en demeure par lettre recommandée du commettant et seront dues jusqu'à la date de l'achèvement des travaux, sans préjudice de la date de la réception.

Il est sans conteste que par cette clause les parties au contrat ont fixé l'arrêt du paiement d'éventuelles pénalités de retard au jour où les travaux ont été achevés, même si la réception de ces mêmes travaux par le maître de l'ouvrage intervient postérieurement à cet achèvement.

BATICONCEPT S.A. fixe la date de départ des pénalités de retard au 14 septembre 1994. Cette date - si pénalités de retard il y a - n'est pas contestée par CLOSE S.A..

Reste à déterminer la notion d'achèvement des travaux.

D'emblée, il échet de relever que cette notion ne coïncide pas nécessairement avec la notion de réception, fût-elle provisoire.

La réception provisoire a pour but et pour objet de reconnaître les travaux et de rechercher si l'entrepreneur a exécuté tous les travaux lui confiés, et ce conformément aux règles de l'art. Si l'agent réceptionnaire constate des inachèvements et malfaçons il les fera ressortir dans un procès-verbal et prescrira un complément d'ouvrage. Ainsi, si le contrat entre parties prévoit deux réceptions successives, les travaux sont à leur achèvement mis par l'entrepreneur à la disposition du maître de l'ouvrage pour être d'abord examinés et pour ensuite être mis à l'épreuve jusqu'à la réception définitive qui, elle, est la reconnaissance définitive et irrévocable de la conformité des travaux et leur agréation. La réception provisoire, quant à elle, n'est qu'une réception consentie sous condition suspensive (Delvaux: Traité juridique des bâtisseurs).

La notion d'achèvement des travaux diffère des notions ci-avant reprises dans la mesure où un ouvrage ou des travaux de grande envergure sont à déclarer achevés dès lors que sont réalisés les travaux indispensables à l'utilisation de l'ouvrage et que cette utilisation est conforme à la destination de l'ouvrage.

Le critère à retenir est donc celui du caractère indispensable ou non des travaux restant à réaliser.

Si ces travaux sont indispensables l'achèvement ne pourra être constaté que pour autant que les travaux en question seront effectués. S'ils ne sont pas indispensables, l'achèvement de l'ouvrage peut être atteint sans que ces travaux soient réalisés. Ainsi, tous les travaux dits de parachèvement ne sont pas indispensables pour que l'achèvement de l'ouvrage soit constaté, leur défaut d'achèvement ne faisant en principe pas obstacle à l'utilisation de l'ouvrage en conformité de sa destination (Michel DAGOT, La vente d'immeuble à construire) .

En l'occurrence, il n'est pas sans intérêt de relever le témoignage de **A.)** selon lequel … *le gros des installations était installé pour l'ouverture du Centre commercial qui a eu lieu en date du 14 septembre 1994. Ces installations devraient être opérationnelles à cette date, sinon le centre n'aurait pas pu ouvrir. … A la date d'ouverture du Centre commercial Close S.A. devait avoir exécuté environ 95% du volume des prestations passées en commande initiale …* .

Si, comme en témoignent les pièces versées au dossier ensemble les différents témoignages recueillis lors des enquête et contre-enquête, des travaux de régularisation, des mises au point et finitions restaient à faire après la date du 14 septembre 1994, vu l'envergure du chantier en question, ces travaux n'étaient cependant pas de nature à empêcher le Centre commercial d'ouvrir ses portes au grand public le 14 septembre 1994, ce qui signifie qu'une exploitation en toute sécurité fut nécessairement assurée.

Il s'ensuit que la date d'achèvement des travaux à charge de CLOSE S.A. est à fixer au 14 septembre 1994. Dans ces conditions aucune indemnité de retard n'est due à la société anonyme BATICONCEPT S.A..

La société anonyme BATICONCEPT S.A. qui a succombé dans son appel et qui, de ce fait, doit supporter l'entièreté des frais et dépens de l'instance se rattachant à sa demande, ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile.

Etant donné que la société anonyme CLOSE S.A. n'a pas démontré en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens, il y a également lieu de la débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident;

dit l'appel principal non fondé;

dit l'appel incident fondé;

par réformation :

dit non fondée la demande de la société anonyme BATICONCEPT S.A. tendant à la condamnation de la société anonyme CLOSE S.A. au paiement des indemnités de retard;

déboute la société anonyme BATICONCEPT S.A. et la société anonyme CLOSE S.A. de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne la société anonyme BATICONCEPT S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître François TURK qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.