Arrêt commercial

Audience publique du six janvier deux mille dix.

Numéro 34027 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Françoise MANGEOT, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 septembre 2008,*

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société anonyme BBB,** établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 26 février 2008 la société anonyme BBB a fait comparaître la société à responsabilité limitée AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 194.586,47 euros à titre de paiement du solde d'une facture n° 04/07 établie le 16 mars 2007 pour la livraison de matériel et de prestations de service ainsi que celle de 110.621,14 euros à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation abusive du contrat conclu entre parties.

La société AAA a demandé reconventionnellement la condamnation de la société BBB à lui payer la somme de 132.143,93 euros en indemnisation du préjudice subi par elle en raison de la finition tardive des travaux et de divers défauts affectant les équipements livrés.

Par jugement rendu le 9 juillet 2008 le tribunal a dit la demande de la société BBB relative au solde redu sur la facture n° 04/07 du 16 mars 2007 fondée jusqu'à concurrence du montant de 192.629,47 euros, a dit la demande reconventionnelle de la société AAA fondée jusqu'à concurrence de 3.911,77 euros et, après compensation, a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 188.717,70 euros. Concernant la demande de la société BBB en indemnisation du préjudice subi suite à la résiliation du contrat le tribunal a ordonné une expertise afin de déterminer la marge bénéficiaire de la société BBB sur les travaux non exécutés suite à cette résiliation.

De ce jugement non signifié la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 12 septembre 2008.

Dans le cadre d'un marché confié à la société AAA par la Congrégation des Sœurs de CCC et portant sur différents travaux, dont l'installation de cuisines, de chambres froides et de buanderies dans une maison de soins à WWW, la société AAA a commandé à la société BBB, suivant commande du 16 juin 2006, un certain nombre d'éléments à livrer et à installer pour un prix total de 605.207,61 euros TTC. La commande comportait deux phases de travaux, d'une part les travaux neufs au prix de 442.684,49 euros HT et d'autre part les travaux de restauration.

Le 16 mars 2007 la société BBB a émis une facture au montant de 494.586,47 euros TTC pour les travaux et livraison effectués dans le cadre de la première phase. Déduction faite de deux acomptes d'un total de 300.000.- euros, le solde réclamé dans la facture s'est élevé à la somme de 149.804.- euros, solde non payé par la société AAA.

Par courrier du 13 juillet 2007, le mandataire de la société AAA a résilié la convention entre parties et portant sur la deuxième phase. La résiliation a été motivée par le fait que la première phase n'est toujours pas achevée et que la société BBB a accumulé pour cette première phase un retard de trois mois et demi, que l'exécution de la deuxième phase n'a toujours pas débuté et que le plan d'exécution, qui aurait dû être remis il y a ±12 semaines, n'a toujours pas été remis.

La société AAA reproche aux premiers juges d'avoir rejeté son moyen de l'absence de réception des travaux, rendant prématurée la demande adverse en paiement de sa facture, et ce au motif qu'il résulte d'un rapport du 28 septembre 2007, dénommé rapport de contrôle en vue de la réception, établi par le maître de l'ouvrage assisté de son bureau d'ingénieurs conseils, la société anonyme DDD, que les installations mises en place par la société BBB ont été contrôlées, et d'un courriel du 12 décembre 2007 émanant du bureau d'études que celles-ci ont été définitivement réceptionnées par le maître de l'ouvrage sans réserve.

Selon l'appelante, il ne saurait être question, en présence d'un marché d'une envergure de 494.000.- euros, que pareil chantier puisse être réceptionné moyennant une ligne de courrier électronique, que d'ailleurs, à supposer qu'une réception du chantier ait eu lieu, toujours est-il qu'un véritable contrôle de la facture litigieuse n'a jamais pu être opéré.

Il résulte des énonciations du jugement qu'il n'y a pas seulement eu un courriel, mais également contrôle du chantier en vue de la réception, que la Cour retient partant avec les premiers juges qu'il y a eu réception du chantier. Quant au contrôle de la facture litigieuse, il appartient au destinataire de la facture de la faire et de présenter ses observations.

La société AAA soutient d'autre part que la facture est erronée dans la mesure où, suivant la commande du 15 juin 2006, la société BBB devait participer à hauteur de 0,8% aux frais d'assurance et à hauteur de 1,5% pour "Baustellenumlage", qu'il est par ailleurs encore stipulé: "Rechnungsstellung: nach von der Bauleitung genehmigter 'Situation de travaux' und 'Décompte arithmétique' (siehe beil. Kopien, diese Excel-Datei erhalten Sie von une per e-mail als Vorlage)" et que la société BBB n'a pas tenu compte de ce qui a été convenu entre parties.

La société BBB conclut au rejet de cette argumentation. Elle soutient que la société AAA est en défaut de justifier la conclusion d'une assurance, ainsi que de prétendus frais exposés à titre de "Baustellenumlage", que la société BBB ne peut être obligée à participer à des frais dont l'existence n'est pas établie.

Cette contestation est justifiée. En effet, contrairement à ce qu'admet la société AAA, la participation contractuellement fixée au titre de frais d'assurance et de "Baustellenumlage" présuppose que de tels frais ont

été exposés. En ce qui concerne la stipulation relative à la "Rechnungstellung", la société AAA, qui n'explique d'ailleurs pas en quoi consiste le décompte arithmétique y visé et qui n'a pas joint la copie dont question dans la stipulation, est encore en défaut d'établir qu'elle a transmis à la société BBB les données promises.

La société BBB interjette appel incident contre le jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué l'intégralité du solde réclamé au titre de la facture n° 04/07.

Elle fait d'abord valoir que le solde de 149.804,97 euros figurant dans la facture est le fruit d'une erreur matérielle, la TVA n'ayant été calculée que sur le solde net restant après déduction des acomptes, alors qu'elle aurait dû être calculée sur le montant total de la facture. En première instance la société BBB avait réclamé paiement d'un solde de 194.586,47 euros. En instance d'appel elle rectifie encore une fois son calcul pour arriver à un solde de 194.804,97 euros. Le calcul présenté par la société BBB est correct et il y a lieu de retenir ce dernier montant comme solde de la facture n° 04/07.

La société BBB reproche aux premiers juges d'avoir retranché du montant de la facture les sommes de 632.-, 593.- et 732.- euros, soit au total 1.957.- euros, au motif que pour trois postes de cette facture une pièce supplémentaire avait été facturée par rapport à ce qui a été livré. Elle soutient qu'il s'agit en l'espèce d'une erreur matérielle concernant le nombre de pièces livrées, qu'il résulte en effet de la commande que les pièces qui ont été facturées ont été commandées et livrées.

S'il résulte de la commande que ces pièces ont été initialement commandées, il n'en résulte cependant pas quelles ont été livrées. A défaut par la société BBB d'établir que le nombre de pièces figurant dans la commande ont effectivement été livrées, ce qui est contesté par la société AAA, son appel incident n'est pas fondé sur ce point.

En présence de la rectification du solde de la facture n° 04/07 opérée en instance d'appel, la demande de la société BBB est à dire fondée à concurrence du montant de 194.804,97 – 1.957 = 192.847,97 euros.

En première instance la société AAA avait reconventionnellement demandé condamnation de la société BBB à lui payer la somme de 132.143,93 euros à titre de dédommagement pour la finition tardive des travaux et les défauts affectant les équipements livrés.

Cette demande a été dite fondée à concurrence de la somme de 3.911,77 euros, facturée à la société AAA par les entreprises EEE, FFF et GGG pour interventions sur les installations livrées par la société BBB.

La société AAA réduit en instance d'appel ses revendications, à côté des montants alloués par les premiers juges, à la somme de 3.877,80

euros résultant d'une facture adressée par elle le 19 mars 2007 à la société BBB avec la mention: *"Zusatzleistungen und Reparaturen"* et à celle de 7.550.- euros pour les heures supplémentaires prestées par son salarié Stephan Schütz en raison des problèmes rencontrés avec l'intimée.

La demande en paiement de la facture du 19 mars 2007 au montant de 3.877,80 euros a été dite non fondée au motif qu'il n'est pas établi que les travaux décrits dans cette facture dressée par la société AAA, dont par ailleurs la réalisation n'est pas établie, aient été nécessaires en raison de fautes ou négligence de la société BBB.

La société AAA reproche aux premiers juges d'avoir rejeté cette demande pour les motifs énoncés, soutenant que cette facture constitue une facture acceptée au sens de l'article 109 du code de commerce, n'ayant pas fait l'objet de la moindre contestation.

La facture fait état d'une créance qui se rapporte à l'exécution du contrat, elle est la confirmation d'une convention entre parties. La règle de preuve établie par l'article 109 du code de commerce ne peut donc être utilisée lorsque la facture est établie en vue d'indemniser un dommage résultant d'une prétendue inexécution du contrat. La non-protestation impliquerait en effet ici tant l'existence d'une faute contractuelle, que le montant du dommage et le lien causal (Cloquet, La facture, n° 40; Dirix et Ballon, La facture, n° 220).

Le jugement est à confirmer sur ce point pour les motifs énoncés, l'absence de preuve constatée par les premiers juges perdurant en instance d'appel.

En ce qui concerne les heures supplémentaires qu'aurait dû prester HHH, salarié de la société AAA, c'est à juste titre que les premiers juges ont dit que la rémunération de ce salarié trouve sa cause dans le contrat de travail et non dans de prétendus manquements de la société BBB, et que par ailleurs un gain manqué qui serait résulté pour son employeur du fait que HHH aurait dû passer plus d'heures sur ce projet en raison de tels manquements n'est pas prouvé. Ces considérations ne sont pas remises en cause par l'attestation testimoniale de HHH et le jugement est encore à confirmer sur ce point.

La société BBB interjette appel incident contre le jugement du 9 juillet 2008 en ce que les premiers juges ont dit la demande reconventionnelle de la société AAA fondée à concurrence de la somme de 3.911,77 euros pour interventions de tierces entreprises sur les installations livrées.

Elle soutient qu'elle est intervenue chaque fois que la société AAA avait signalé un problème éventuel de fonctionnement des appareils fournis et qu'après que ses techniciens envoyés sur place avaient effectué les réparations et réglages qui s'imposaient, aucune nouvelle

réclamation n'avait été enregistrée par la société BBB. Elle fait encore valoir qu'il aurait d'autant plus appartenu à la partie adverse de s'adresser à la société BBB que les machines en question se trouvaient encore sous garantie auprès du fabriquant contre lequel la société BBB aurait pu se retourner en ce qui concerne les frais de réparation, respectivement le remplacement du matériel défectueux.

Il y a lieu de passer en revue les différentes factures invoquées à l'appui de cette demande de la société AAA. Elles se rapportent à deux appareils, une machine à café Bravilor pour laquelle la firme GGG a émis trois factures et un four Convotherm pour lequel les firmes FFF et EEE ont émis chacune une facture.

En ce qui concerne la machine à café il résulte des pièces versées qu'il y a eu des réclamations écrites et des interventions de la société BBB en mars 2007. Il n'y a plus de réclamations écrites à partir d'avril 2007, mais à en croire le témoin HHH, il y a eu des réclamations orales, sans indication de dates. Il y a en tout cas encore eu une intervention de la société BBB, documentée par une fiche de travail du 1er août 2007, dans laquelle le technicien note: "Pose du support d'adoucisseur Bravilor. Les flexibles de raccordement sont trop courts. Nota: la machine est absente et a été prise par GGG."

La société GGG émet trois factures. Une première facture, datée du 17 août 2007, au montant de 497,88 euros se réfère à une fiche de travail du 30 juillet 2007 et à une autre du 4 août 2007, une deuxième facture, datée du 31 août 2007, au montant de 917,49 euros, non versée intégralement, se réfère, sur la deuxième page versée, à une fiche de travail du 20 août 2007 et met en compte à titre de pièce de rechange, un boiler au prix de 350.- euros HT, une troisième, datée du 4 octobre 2007, au montant de 217,82 euros, se réfère à une fiche de travail du 6 septembre 2009.

Le montant total facturé par la société GGG s'élève à 1.633,19 euros. Le prix de la machine à café Bravilor s'élève, suivant la facture de la société BBB, à 3.200.- euros HT.

Il ne résulte pas à suffisance de droit des éléments du dossier que la société AAA aurait dû recourir aux services de la société GGG en raison d'une absence d'interventions, respectivement défaillance de la société BBB. On peut d'autre part se demander si, en présence de l'importance des coûts de réparation, qui avoisinent la moitié du prix de la machine, il n'y aurait pas eu lieu à une éventuelle garantie du fabricant. En s'adressant à la firme GGG sans en avertir la société BBB, la société AAA ne peut répercuter sur celle-ci les trois factures émises par GGG et cette demande est à dire non fondée.

Concernant le four Convotherm il y a eu une réclamation écrite du 10 mai 2007, suivie d'une intervention de la société BBB le 11 mai 2007. Le technicien note qu'il a contrôlé la fuite sur le four Convotherm, qu'il a

cherché, mais rien trouvé. Il y a une deuxième réclamation écrite du 13 juillet 2007, dans laquelle le mandataire de la société AAA fait état d'un certain nombre de dysfonctionnements. Il informe la société BBB que devant l'insistance du client, sa mandante propose de se mettre en rapport avec Convotherm en vue de remédier aux problèmes techniques et demande l'accord de BBB sur cette façon de procéder. Le technicien de la société BBB intervient le 23 juillet 2007 et, concernant le four Convotherm, il note sur sa fiche de travail qu'il a échangé une ampoule. Dans un courrier du 10 octobre 2007 le mandataire de la société AAA reprend les doléances figurant dans le courrier du 13 juillet 2007. Il n'y a pas de réaction, ni d'intervention de la part de la société BBB.

Le 10 décembre 2007 la société FFF émet une facture au montant de 228,33 euros pour intervention en date du 30 novembre 2007 sur le four Convotherm. Au vu des considérations qui précèdent, dont résulte que la société BBB, bien qu'informée des problèmes subsistants, n'a plus donné suite au courrier du 13 juillet 2007, cette facture est à mettre à sa charge.

Le 3 janvier 2008 la société EEE émet également une facture au sujet du four et le témoin HHH confirme que les deux sociétés ont effectué des travaux sur le four. La facture EEE, au montant de 1.531,09 euros, se réfère à une commande du 29 novembre 2007, précédant donc d'un jour l'intervention du FFF. Se pose dès lors la question pourquoi, après l'intervention du FFF, cette commande a été maintenue. La facture EEE met en compte le remplacement d'une platine au prix de 1.092,01 euros HT et on peut encore se demander si cette platine défectueuse ne pouvait pas tomber sous la garantie du fabricant, à moins, ainsi que le suggère la société BBB, qu'elle soit due à une faute de manipulation de l'utilisateur auquel cas son remplacement devrait rester à sa charge. La demande en remboursement du montant de cette facture est donc à dire non fondée.

Il s'en suit que la demande reconventionnelle de la société n'est à dire fondée que pour le montant de 228,33 euros.

Les premiers juges sont à confirmer, pour les motifs par eux énoncés, en ce qu'ils ont fixé le point de départ des intérêts légaux sur la somme redue par la société AAA après compensation entre les montants redus de part et d'autre au 16 septembre 2007.

Dans son acte d'appel, la société AAA demande acte qu'en date du 29 août 2008 elle a réglé à la société BBB la somme de 56.025,13 euros. Par conclusions du 16 février 2009 elle déclare avoir payé à la partie adverse la somme de 50.025,13 euros en date du 29 août 2008 et celle de 143.511,38 euros en date du 2 octobre 2008. La somme de ces deux paiements s'élève, malgré la réduction à raison de 6.000.- euros de celui que l'appelante dit avoir fait le 29 août 2008, à un montant plus élevé que celui qui sera alloué à la société BBB par le

présent arrêt. La société AAA n'a par ailleurs pas versé de pièce justifiant ces paiements.

La Cour ne donnera pas acte d'un paiement, étant entendu que les sommes payées par la société AAA après le jugement du 9 juin 2008 viendront en déduction du montant dont condamnation.

La société AAA reproche enfin aux premiers juges d'avoir dit que sa résiliation du contrat n'était pas justifiée dès lors qu'un engagement de la société BBB de terminer les travaux à une date déterminée n'est pas prouvé et que les quelques problèmes survenus ne sont, en considération de l'envergure du marché, pas de nature à devoir entraîner une résiliation avec effet immédiat de la convention.

Selon l'appelante, la commande prévoit expressément que l'exécution des travaux était à faire "gemäss Terminplan", et en considération du fait que les premières réclamations sont intervenues en juillet 2006, le fait par la société BBB d'avoir terminé les travaux plus de quatorze mois plus tard dénote à suffisance que sa prestation était hautement défaillante.

La société BBB conteste qu'un planning lui ait été remis et fait remarquer à juste titre que d'après le "*planning directeur des travaux"* actuellement versé par la société AAA les travaux neufs devaient commencer fin avril 2004 pour s'achever en juin 2006, alors que l'appelante n'a passé commande auprès de la société BBB que le 15 juin 2006.

Le témoin HHH déclare qu'au moment de passer commande à la société BBB il lui a remis un planning d'après lequel les travaux devaient commencer en juillet 2006 et être terminés au plus tard fin novembre 2006. Un tel planning n'est pas versé par la société AAA D'après le planning versé la fin des travaux, travaux de restauration compris, est fixée à fin mars 2008. La Cour fait donc abstraction de cette déclaration du témoin.

Dès le mois d'août 2006 la société AAA adresse à la société BBB une pléthore de courriers, lui reprochant de ne pas avoir commencé, respectivement terminé les travaux aux dates convenues. A défaut de preuve d'un engagement de la société BBB de commencer, respectivement terminer les travaux à une date déterminée, ces courriers ne sont pas de nature à établir une défaillance contractuelle de cette société.

Dans le courrier de résiliation du 13 juillet 2007 il est dit que la première phase n'est toujours pas achevée. La société BBB conteste cette affirmation. Elle fait valoir à cet égard que les travaux d'installation étaient achevés dès avant le 30 novembre 2006, étant donné que c'était à cette date qu'a eu lieu la formation du personnel pour l'utilisation du matériel de cuisine, ainsi qu'il résulte de la fiche de travail

du 30 novembre 2006 versée. Elle soutient d'autre part qu'en date du 16 mars 2007 elle a établi un "Ausmass" des travaux et des livraisons, document qui n'a pu se faire qu'après la fin de ces travaux et livraisons.

En présence des contestations de la société BBB et des éléments invoqués à leur appui, ce reproche n'est pas établi. Il n'est partant pas non plus établi que les travaux de la première phase n'étaient pas terminés dans un délai raisonnable, ainsi que le fait valoir en ordre subsidiaire la société AAA.

Dans le courrier du 13 juillet 2007 il est encore dit que l'exécution de la deuxième phase n'a toujours pas débuté et que le plan d'exécution qui aurait dû être remis il y a ±12 semaines, n'a toujours pas été remis.

Il ne résulte pas des éléments du dossier à quel moment, suivant la convention des parties, devait débuter la deuxième phase, ni quand le plan d'exécution aurait dû être remis. La société BBB soutient dans ses conclusions prises en instance d'appel que le plan d'exécution a été remis par elle au bureau d'ingénieurs-conseils du maître de l'ouvrage en juin 2007 et elle n'est plus contredite sur ce point par la société AAA.

La Cour rejoint enfin les premiers juges pour dire que les réclamations formulées dans les courriers de l'appelante au sujet de divers inachèvements et problèmes de fonctionnement, et auxquels il a d'ailleurs en général été donné suite dans des délais rapprochés, ne sont pas de nature, en présence de l'envergure du marché, à justifier une résiliation du contrat.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a dit que la résiliation de la convention n'était pas justifiée.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande de la société AAA en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

dit l'appel principal non fondé;

dit l'appel incident partiellement fondé;

par réformation du jugement entrepris,

dit la demande principale de la société anonyme BBB relative au solde redu sur la facture n° 04/07 du 16 mars 2007 fondée à concurrence du montant de 192.847,97 euros;

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée AAA fondée à concurrence du montant de 228,33 euros;

après compensation, condamne la société à responsabilité limitée AAA à payer à la société anonyme BBB la somme de 192.619,64 euros avec les intérêts légaux à partir du 16 septembre 2007 jusqu'à solde et sous déduction du montant payé par elle après le jugement du 9 juillet 2008;

confirme le jugement pour le surplus;

renvoie l'affaire devant les premiers juges;

dit non fondée la demande formée par la société anonyme AAA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Nicolas Bannasch, sur ses affirmations de droit.