Arrêt commercial

Audience publique du treize janvier deux mille dix.

Numéro 34170 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, 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 Diekirch sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 septembre 2008,*

comparant par Maître Gast NEU, 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 CALVO,*

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat de sous-traitance numéro D017-11-0605010 du 9 mai 2006, la société AAA a sous-traité à la société BBB des travaux de couverture et de bardage à effectuer sur le chantier CCC, situé à WWW.

Le 14 février 2007, la société BBB a facturé à la société AAA le montant de 23.454,70 € à titre de solde restant dû.

Par exploit d'huissier du 23 juillet 2007, la société BBB a fait donner assignation à la société AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 23.754,70 € avec les intérêts légaux à partir du 14 mars 2007 sinon du 12 juin 2007, jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 900 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société AAA a résisté à la demande en paiement, tirant argument de la mauvaise exécution des travaux par la société BBB.

Elle conclut reconventionnellement à la condamnation de la société BBB au paiement du montant de 43.179,10 € TTC du chef de *frais de mise en conformité*.

Par jugement du 26 juin 2008, le tribunal a déclaré la demande de la société BBB fondée, motif pris de ce qu'*aucun fax ou autre courrier de contestation n'a été versé par la partie AAA* et qu'*aucun argument valable n'a été soulevé par rapport à la demande principale.*

Le tribunal a dès lors condamné la société AAA à payer à la société BBB le montant de 23.454,70 € avec les intérêts de retard au taux légal à partir du 14 mars 2007, jusqu'à solde. Le tribunal a en outre alloué à la société BBB une indemnité de procédure de 900 €.

La société AAA a été déboutée de sa demande reconventionnelle pour n'avoir *versé aucune pièce à l'appui*.

Le tribunal a dit que la société AAA n'a pas *établi que l'immeuble était affecté de vices et qu'elle a dû débourser certaines sommes aux fins de remédier à ces malfaçons.*

De ce jugement, qui lui a été signifié le 11 août 2008, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 11 septembre 2008.

Au soutien de son appel, la société AAA fait plus particulièrement exposer :

- que l'entrepreneur général, la DDD, aurait refusé de réceptionner les travaux réalisés par la société BBB ;
- qu'une liste complète des défauts constatés tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du bâtiment aurait été dressée et que la société BBB se serait déclarée d'accord à prendre en charge *les frais de mise en conformité* ;
- qu'elle aurait cependant par la suite refusé de s'exécuter.

La société AAA conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir :

- dire la demande principale non fondée ;
- dire la demande reconventionnelle fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant de 43.179,10 €, TVA comprise, ce avec les intérêts légaux à partir des dates des décaissements respectifs sinon à partir du 27 septembre 2007, jusqu'à solde ;
- pour autant que de besoin, ordonner la compensation ;
- condamner la société BBB au paiement du montant à déterminer par la Cour, ce avec les intérêts tels que de droit.

La partie appelante réclame en outre une indemnité de procédure pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

L'intimée BBB conclut à la confirmation du jugement a quo et sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

La société BBB conteste que les factures dont le paiement lui est actuellement réclamé par la société AAA se rapportent à des travaux de réfection qui lui seraient imputables.

Face à ces contestations, la société AAA offre de prouver par témoins que « *les vices et non conformités figurant dans les listes et relevés soumis à la Cour et notamment dans la pièce B produite par AAA constituent bien le relevé des vices et non conformités relatifs aux travaux qui ont été exécutés ou qui auraient dû être exécutés par BBB, qui furent constatés sur les lieux d'un commun accord avec le maître d'ouvrage, qui furent refusés par ce dernier qui par voie de conséquence refusa de payer les factures à AAA* ».

La société AAA offre également de prouver par expertise que « *les factures pour travaux de réfection énoncées par la société AAA sont bien le résultat desdits vices et non conformités relevés dans la pièce B annexée à la mise en demeure du 24 octobre 2006* ».

Appréciation

Il appert des pièces du dossier que le 16 octobre 2006, la société AAA a été informée de la part de la société DDD du refus de réception des travaux réalisés par la société BBB.

Les *remarques non exhaustives faisant l'objet du refus de réception* par la société DDD étaient les suivants :

« (… …)

1) *Tôles de bardage coupées à la disqueuse et qui commencent à rouiller.*
2) *Tôles de finition des portes sectionnelles insuffisamment rivetées, qui présentent des griffes à beaucoup d'endroits, qui ne sont pas toujours d'aplomb, etc … .*
3) *Finitions de coins de bâtiments réalisés de manières différentes suivant les endroits du chantier (problème d'uniformisation).*
4) *Les finitions en général devront être en grande partie refaites car mal réalisées (trop courtes, trop longues, pas assez fixées, posées hors plomb, etc …).*
5) *Tuyaux de descente d'eau du hall non réalisés. Certains sont posés provisoirement à certains endroits seulement.*
6) *Les parties de fin de toiture arrondies ne sont pas toutes terminées et les parties qui sont posées sont TOUTES REFUSEES vu la qualité du travail !*

(… …) ».

Le refus de réception des travaux par la société DDD – ensemble la liste détaillée des défauts et malfaçons, comportant 15 pages, établie le 12 octobre 2006 par le *Bureau d'études association Architectes EEE* – a été porté à la connaissance de la société BBB par la société AAA suivant télécopie du 24 octobre 2006.

Le 3 novembre 2006, la société BBB *s'est montrée étonnée des différentes remarques concernant nos* (ses) *travaux au chantier, compte tenu que jusqu'à présent nous* (elle) *n'avons* (n'a) *jamais eu de contestations et que le chantier est en cours depuis le mois de mai 2006.*

La société BBB a, dans le même courrier, demandé un rendez-vous sur place afin de *clarifier le problème.*

Le 16 novembre 2006, la société BBB a sollicité *un nouveau rendez-vous sur chantier*.

Le 20 novembre 2006, la société BBB a fait parvenir à la société AAA un courrier de la teneur suivante :

« *Par la présente, suite à notre fax du 16 novembre 2006 resté sans réponse de votre part et n'ayant aucune nouvelle de votre part depuis un certain temps, nous supposons que l'ensemble des remarques concernant nos travaux au chantier susmentionné ont été levées et donc qu'il n'est plus utile que nous nous rendions sur place.* (… …) ».

Or, suivant télécopie du 21 novembre 2006, la société AAA – en se référant à un entretien téléphonique entre parties du même jour – a *confirmé le rendez-vous sur chantier le vendredi 24 novembre 2006 à 9.00 heures afin de vous communiquer les solutions à apporter remarque par remarque.*

Le 22 janvier 2007, la société BBB a adressé à la société AAA un courrier qui se lit comme suit :

« *Par la présente, nous vous prions de bien vouloir nous indiquer le montant total des fournitures qui sont en train d'être remplacés par nos soins au chantier susmentionné* (lire : CCC) *et de bien vouloir nous faire parvenir une facture pour ces pièces dans les meilleurs délais* ».

Le 14 février 2007, la société BBB a envoyé à la société AAA le décompte final se rapportant aux travaux par elle exécutés sur le chantier CCC et par télécopie du 21 février 2007, la société AAA a communiqué à son sous-traitant BBB le *coût des travaux de reprises sur le chantier* en question.

Dans son courrier du 18 juillet 2007, la société AAA s.àr.l. admet que la facture officielle afférente aux malfaçons constatées, datée du 23 mai 2007, non versée au dossier, lui a été retournée par la société BBB le 27 juin 2007.

C'est en vain que la société BBB continue à contester que la société AAA ait dû exécuter des *travaux de mise en conformité* en raison de la mauvaise exécution des travaux par la société BBB.

Dans son attestation du 29 février 2008, le témoin FFF affirme avoir constaté *de très nombreuses malfaçons sur le chantier CCC au niveau des travaux de bardage* ; que *le travail fourni par l'entreprise BBB n'était pas digne d'une société de bardage : mauvais alignement de profils de bardage, pièce de finition mal posée ou manquante, habillage aluminium sur les travaux mal fixé, non aligné, pas de niveau, pièces de bord de toiture mal posées, bosselées, mal fixées.*

Le témoin GGG souligne dans son attestation testimoniale du 3 septembre 2008 que la société BBB a été *exclue du chantier par l'architecte HHH et donc également par la DDD pour manque de savoir faire et ce sans avoir repris les travaux non conformes.*

Le témoin HHH reprend dans son attestation testimoniale du 3 septembre 2008 les termes de son courrier du 24 novembre 2006, disant – entre autres – que *le sous-traitant de AAA est « persona non grata » sur ce chantier* et que *les personnes ayant travaillé auparavant ne présentent absolument pas la qualification requise de « menuisier « métallique nécessaire à la bonne mise en œuvre ou réparation de ces ouvrages.*

Il suit de ces considérations – et plus particulièrement de la liste détaillée des défauts et malfaçons constatés, ci-dessus reprise, ainsi que de la lettre du 22 janvier 2007 dans laquelle la société BBB a prié la société AAA *de bien vouloir indiquer le montant total des fournitures* (… …) *et de lui faire parvenir une facture pour ces pièces dans les meilleurs délais* – que les travaux réalisés par la société BBB sur le chantier CCC à WWW étaient entachés de nombreux vices et non-conformités de sorte que les *frais de mise en conformité* y afférents doivent être supportés par elle.

La société BBB conteste que les factures versées par la société AAA à l'appui de sa demande reconventionnelle portant sur un montant total de 43.179,10 € (TVA comprise) aient un rapport quelconque avec les *travaux de mise en conformité* réalisés par la société AAA suite aux défauts et malfaçons ayant affecté les travaux réalisés par la partie demanderesse originaire.

Ces factures concernent les postes suivants :

- Tôles abîmées : 656,23 €
- Pliages à recommander : 6.170 €
- Fixation : 1.020,25 €
- Nacelle : 7.076,93 €
- Main d'œuvre reprise de remarques : 18.123,63 €
- Suivi de chantier : 4.500 €

Face aux contestations de la société BBB, et eu égard au fait que la Cour n'a pas d'ores et déjà en sa possession tous les éléments pour déterminer de manière précise le montant redû par la société BBB du chef des malfaçons constatées, il y a lieu – avant tout autre progrès en cause – de recourir à l'avis d'un homme de l'art dont la mission se trouve plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

En l'état actuel des choses, il a lieu de réserver la demande principale, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

avant tout autre progrès en cause, nomme expert Monsieur Louis WEISGERBER, demeurant à L-4141 Esch-sur-Alzette, 86, rue Victor Hugo, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

de vérifier que les factures versées par la société AAA (pièces 1-17 de la farde II de Maître Gaston NEU, comprenant les factures afférentes aux réclamations) ont trait aux travaux de réfection en rapport avec les vices et non conformités relevés dans la liste de 15 pages, établie le 12 octobre 2006 par le Bureau d'études Association Architectes EEE, annexée au courrier adressé par la société AAA à la société BBB le 24 octobre 2006 ;

fixe à 1.500 € le montant de la provision à avancer par la société AAA s.à r.l ;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 avril 2010 au plus tard;

réserve la demande principale, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.