Arrêt commercial

Audience publique du vingt-quatre mars deux mille dix.

Numéro 33847 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 anonyme AAA, *établie et ayant son siège social SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 4 juillet 2008,*

comparant par Maître Marc GOUDEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 30 avril 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, disant qu'il y avait eu acceptation par la société AAA de la facture finale du 15 juin 2006 d'un montant de 160.076,12 € émise par la société BBB du chef de travaux de chauffage et de sanitaire effectués lors de la construction d'un hôtel dénommé CCC, sis à SSS, a condamné la société AAA à payer à la société BBB un montant de 160.076,12 – 25.000 (acompte du 17 avril 2007) – 30.000 (acompte du 17 avril 2007) = 105.076,12 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2005 jusqu'à solde et un montant de 600 € à titre d'indemnité de procédure.

Par le même jugement, le tribunal a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 4 juillet 2008, la société AAA a relevé appel du jugement du 30 avril 2008.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir déclaré la demande fondée sur base de la théorie de la facture acceptée.

Suivant le dernier état des conclusions, elle reproche à la société BBB de lui avoir facturé des travaux qui n'ont pas été exécutés et d'avoir exécuté les travaux en violation des règles de l'art.

Elle s'est portée demanderesse sur reconvention et a, sous réserve d'éventuels dommages encore à découvrir, réclamé à la société BBB un montant de 308.668,57 €.

L'acceptation de la facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un contrat et de plus une manifestation d'accord sur la créance affirmée par celui qui a émis la facture en exécution de ce contrat.

La facture est notamment acceptée par le silence du commerçant qui la reçoit.

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre dans un bref délai à partir de la réception de la facture des protestations précises valant négation de la créance affirmée.

Il appartient à celui qui se prévaut de l'acceptation de la facture d'établir que le destinataire de la facture a bien reçu la facture.

La société AAA conteste avoir reçu la facture finale du 15 juin 2006.

Pour établir la réception de la facture par la société AAA, la société BBB se prévaut de la lettre que lui a adressée la société AAA en date du 28 novembre 2007.

Elle se prévaut en outre des paiements des acomptes de 25.000 € du 17 janvier 2007 et de 30.000 € du 17 avril 2007 qu'elle dit être intervenus en paiement de la facture finale du 15 juin 2006.

La société AAA conteste l'interprétation que la société BBB donne de sa lettre du 28 novembre 2007. Elle explique que ce qui lui importait surtout dans cette lettre était la réfection des malfaçons et la solution de différents problèmes et non la question de l'absence de réception de la facture du 15 juin 2006.

Elle conteste que les paiements de deux acomptes aient été faits en vue d'apurer les montants de la facture du 15 juin 2006.

Elle explique que ces paiements sont à considérer comme manifestation de sa bonne volonté en vue d'amener la société BBB à redresser des malfaçons.

Elle prétend qu'elle a depuis la fin des travaux – fin qu'elle situe fin 2004, début 2005 – protesté contre les malfaçons affectant les travaux.

Elle entend déduire l'existence de ces protestations de sa lettre du 28 novembre 2007, de la lettre de rappel de la société BBB du 23 novembre 2007 et des longs laps de temps qui se sont écoulés entre la fin des travaux et la facture du 15 juin 2006 – à supposer que celle-ci ait été établie – et la lettre de rappel du 23 novembre 2007.

Le 23 novembre 2007, la société BBB a envoyé à la société AAA un courrier recommandé, intitulé dernier rappel, formulé en les termes suivants :
« Nous sommes très surpris de devoir constater que nos rappels et nos multiples conversations téléphoniques sont restés sans suite de votre part concernant les factures suivantes : »
Sont ensuite énumérées la facture du 20 mai 2005 de 1.223,76 € (facture qui n'est actuellement pas litigieuse entre parties) et la facture du 15 juin 2006 de 160.076,12 €.

La société BBB, qui dans la lettre de rappel a fait état du paiement des deux acomptes de 25.000 € et de 30.000 €, a exigé, sous peine de poursuites judiciaires, le paiement du solde endéans la huitaine.

Le 28 novembre 2007, la société AAA a répondu en les termes suivants : *« Suite à votre dernier rappel concernant le paiement de la facture … »*

Elle fait ensuite grief à la société BBB de n'avoir pas respecté les rendez-vous pour tirer au clair les différences entre un premier et un

deuxième devis. Elle fait état de problèmes d'évacuation des eaux sales qui auraient été toujours signalés. Elle fait également état d'un problème, signalé depuis 6 semaines, de mauvaise fixation d'un dispositif d'eau chaude et d'un problème d'usage des clés d'arrêt.

Dans la lettre de rappel du 23 novembre 2007, la réception par la société AAA de la facture du 15 juin 2006 est présentée par la société BBB comme étant un fait allant de soi.

N'aurait-il effectivement pas eu réception, la réaction normale de la société AAA, destinatrice de la lettre du 23 novembre 2007, aurait été de s'insurger contre une présentation des faits non conforme à la réalité.

En ne faisant dans sa lettre de réponse du 28 novembre 2007 aucune référence à une non-réception de la facture du 15 juin 2006, la société AAA a implicitement reconnu qu'elle a bien reçu la facture datée du 15 juin 2006 dans les délais d'acheminement normaux du courrier, délais que la Cour fixe à 3 jours.

Il ne saurait être mis en doute que les paiements des acomptes de 25.000 € du 27 janvier 2007 et de 30.000 € du 17 avril 2007 ont été faits à titre d'acomptes sur la facture du 15 juin 2006. En effet, ces acomptes n'ont pas été précédés de l'émission d'une facture séparée alors que tous les acomptes antérieurs sont à mettre en rapport avec des factures émises en 2003 et 2005 et qu'il serait pour le moins étrange qu'un débiteur reprenne spontanément des paiements après n'avoir rien payé pendant presque une année et demie.

Le paiement des deux acomptes précités corrobore donc à son tour qu'il y a eu réception de la facture du 15 juin 2006 par la société AAA.

On ne saurait déduire de la lettre de rappel de la société BBB du 23 novembre 2007 que celle-ci ait reconnu qu'il y ait eu de la part de la société AAA protestations relatives à des malfaçons. Les rappels et conversation téléphonique auxquels cette lettre se réfère ont en effet trait aux factures et non à des malfaçons.

La société BBB, qui était convaincue que les montants réclamés par elle suivant facture du 15 juin 2006 étaient dus et qui avait déjà fait connaître sa position à la société AAA, n'était pas dans une situation où elle aurait dû de nouveau parler pour contrer la position de la partie adverse. Son silence face à la lettre de la société AAA du 28 novembre 2007 ne vaut donc pas reconnaissance de la véracité des faits y allégués par la société AAA.

Il y a d'ailleurs lieu de remarquer qu'à supposer même établies les discussions dont il est fait état dans la lettre du 28 novembre 2007, seules les discussions au sujet des problèmes d'évacuation des eaux sales auraient pu avoir valeur de protestations endéans un bref délai.

Les autres discussions, même établies, n'auraient pas eu cette valeur. Outre qu'on ne voit comment, alors que les prix finalement mis en compte sont inférieurs tant au premier qu'au deuxième devis, les différences entre les prix des deux devis puissent avoir une incidence sur les montants facturés, il est à noter que toutes les autres discussions ne se seraient pas situées dans un bref délai à partir de la réception des factures.

Si la société AAA fixe la fin des travaux fin 2004, début 2005, la société BBB fixe cette fin en 2005.

La Cour admet donc que les travaux ont été achevés au plus tard en 2005 et que l'hôtel est ouvert depuis 2005.

Les délais relativement longs entre la date d'achèvement des travaux et la date d'émission de la facture finale et entre cette dernière date et la date de la lettre de rappel du 23 novembre 2007 ne prouvent pas nécessairement qu'il y ait eu protestations et discussions. Ces délais peuvent tout aussi bien s'interpréter comme l'expression d'une certaine nonchalance dans la conduite des affaires de la société BBB.

La réception de la facture du 15 juin 2006 endéans le délai normal d'acheminement du courrier étant établie et la société AAA n'ayant pas prouvé avoir émis des protestations endéans un bref délai à partir de la réception de la facture, les premiers juges ont à bon droit admis que la théorie de la facture acceptée doit trouver application.

Pour dire que les travaux n'ont pas été exécutés ou ont été exécutés contrairement aux règles de l'art, la société AAA s'est initialement prévalue d'un rapport daté du 2 avril 2008 dressé par l'expert DDD chargé unilatéralement par la société AAA.

L'expert DDD ayant dit en date du 11 décembre 2008 que les frais de réfection des points relevés dans son rapport s'élèvent à 256 € H.T.V.A., la société AAA se prévaut en dernier lieu d'un autre rapport d'expertise dressé le 17 octobre 2000 par la société EEE, qu'elle avait également chargée unilatéralement.

Aux termes de ce rapport d'expertise, les frais de réfection des travaux exécutés contrairement aux règles de l'art s'élèvent à 308.668,57 €. La société AAA réclame ce montant à titre reconventionnel.

La société BBB soutient que la société AAA est forclose à agir.

Plus précisément, elle soutient, en ce qui concerne la prétendue exécution des travaux non conforme aux règles de l'art – exécution non conforme qu'elle met en doute – que la société AAA n'a, après la réception intervenue en 2005, ni agi dans le délai de deux ans de la

garantie biennale, ni dans le bref délai de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil.

La société AAA réplique qu'il n'y a pas eu réception et que dès lors la responsabilité de la société BBB obéit aux règles de droit commun qui prévoient un délai de prescription de trente ans.

A titre subsidiaire, à supposer qu'il y ait eu réception, elle qualifie les malfaçons de vices cachés et dit que la responsabilité décennale, qui n'exige pas l'exercice de l'action endéans un bref délai, est donnée.

Il n'y a pas eu de réception expresse.

La prise de possession de l'hôtel en 2005, coïncidant avec l'ouverture, ne peut, dès lors que tous les paiements n'étaient pas effectués à ce moment-là, être considérée à elle seule comme valant réception tacite des travaux, c'est-à-dire comme agréation des travaux.

Cette acceptation tacite résulte cependant de l'acceptation de la facture par laquelle la société AAA a reconnu la créance de la société BBB.

La Cour fixe la date de l'acceptation de la facture à la date de la réception matérielle de la facture. En tenant compte des délais normaux d'acheminement du courrier, il y a lieu de fixer cette dernière date au 18 juin 2006.

Il y a par conséquent lieu de dire que la réception tacite est intervenue le 18 juin 2006.

Par l'acceptation de la facture, la société AAA a reconnu la créance y affirmée. Elle a partant reconnu que les travaux ont été exécutés de telle sorte que le montant facturé est justifié. La société AAA est dès lors forclose à reprocher à la société BBB d'avoir facturé des travaux qui n'auraient pas été exécutés.

Les rapports d'expertise unilatéraux et contradictoires ne permettent ni d'établir ni de contredire, avec suffisamment de certitude, que les travaux ont été exécutés en violation des règles de l'art.

Il y a partant lieu d'instituer, avant tout autre progrès en cause, une expertise.

Il y a également lieu de charger l'expert de fournir à la Cour les éléments nécessaires pour toiser la question d'une éventuelle forclusion en cas de malfaçons.

En raison de la nature complexe de l'expertise à l'issue incertaine, il y a lieu de déclarer dès à présent l'appel non fondé dans la mesure où

il a trait à la condamnation au montant de 105.079,12 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2006 jusqu'à solde.

Il y a par conséquent lieu de confirmer dès à présent le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 105.076,12 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2006.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable ;

déclare l'appel non fondé dans la mesure où il a trait à la condamnation au montant de 105.076,12 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2006 jusqu'à solde ;

confirme le jugement en ce qu'il a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 105.076,12 € avec les intérêts légaux à partir du 15 juillet 2006 jusqu'à solde ;

dit que la société AAA est forclose à reprocher à la société BBB d'avoir facturé des travaux qui n'auraient pas été exécutés ;

dit qu'il y a eu réception des travaux en date du 18 juin 2006 ;

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur FFF, ingénieur, demeurant à UUU,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de :

déterminer si les travaux de chauffage et les travaux sanitaires ont été exécutés conformément aux règles de l'art ;
pour le cas où il y aurait des malfaçons :
1) de décrire les incidences des malfaçons,
2) de déterminer les frais de réfection,
3) de dire à quel moment ces malfaçons ont pu être découvertes et si leur découverte nécessite le recours à un homme de l'art.

ordonne à la société AAA de consigner au plus tard le 15 mai 2010 la somme de 2.000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de Consignations ou à un établissement de crédit à

convenir avec l’autre partie au litige et d’en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l’instance selon les dispositions de l’article 468 du N.C.P.C. ;

charge Monsieur le premier conseiller Carlo HEYARD 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 1er septembre 2010 au plus tard;

réserve le surplus.