18/1/2002

(A)

Jugement commercial II No 53/02

Audience publique du vendredi, dix-huit janvier deux mille deux

Numéros 48 379 et 50 588 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, 1er juge président,
Paule MERSCH, 1er juge,
Edouard DELOSCH, juge,
Nicolas CONTER, greffier assumé,

E n t r e :

I) (48 379)

la société anonyme (Soc.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...), inscrite au Registre du Commerce sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître François COLLOT, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Marc KLEYR, susdit;

e t :

la société à responsabilité limitée (Soc.2.) s.à r.l., entreprise de construction, plafonnage et façades, établie et ayant son siège social à L- (...), inscrite au Registre du Commerce sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

défenderesse,
comparant par Maître Alain GROSS, avocat, demeurant à Luxembourg,

II) (50 588)

la société à responsabilité (Soc.2.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Alain GROSS, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître Alain GROSS, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme Scc 1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-
(..) , représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

défenderesse,
comparant par Maître François COLLOT, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, susdit.

F a i t s :

I) (48 379)

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 26 juin 1998, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 3 juillet 1998 à 9.oo heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième étage, salle 35, pour :

II) (50588)

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 16 octobre 2000, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 27 octobre 2000 à 9.oo heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième étage, salle 35, pour :

(. .)

L'affaire, introduite par exploit Jean-Lou THILL du 26 juin 1998, fut inscrite sous le numéro 48 379 du rôle pour l'audience publique du 3 juillet 1998 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par exploit Guy ENGEL du 16 octobre 2000, fut inscrite sous le numéro 50 588 du rôle pour l'audience publique du 27 octobre 2000 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 7 novembre 2001, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître François COLLOT donna lecture de l'assignation du 26 juin 1998 et exposa les moyens de sa partie.

Maître Alain GROSS donna lecture de l'assignation du 16 octobre 2000, et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit d'assignation du 26 juin 1998, la société anonyme Scc 1.) a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, à la société à responsabilité limitée Scc 2.) pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 15.387,27 euros (620.721.- LUF) à titre de dommages et intérêts pour mauvaise exécution et exécution tardive du contrat d'entreprise du 10 septembre 1997, à augmenter des intérêts légaux à dater de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour autant que de besoin, elle conclut à voir prononcer la résolution judiciaire du contrat sur base de l'article 1184 du code civil.

En tout état de cause, elle conclut à se voir allouer une indemnité de procédure de 867,63 euros (35.000.- LUF) sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la requérante expose qu'elle a signé avec la défenderesse un contrat d'entreprise aux terme duquel la défenderesse s'engageait à exécuter à titre de sous traitant au profit de la requérante des travaux de gros-œuvre pour un chantier (H1.) à (Lieu1.) pour un montant TVA comprise de 82.245,44 euros (3.317.773.- LUF).

Que le contrat retient comme délai d'exécution des travaux celui de 35 jours ouvrables à partir de l'intervention de Soc.2.) s.à r.l.sous peine d'une indemnité pénale de 24,79 euros (1.000.- LUF) par jour de dépassement.

Que ce délai s'est terminé le 29 octobre 1997, sans que la partie assignée n'ait achevé les travaux de gros œuvre, ce qui a considérablement retardé le chantier.

Que malgré mises en demeure, la défenderesse n'a pas pu convenablement exécuter les travaux de gros œuvre à sa charge, de sorte qu'à partir du 16 janvier 1998 la requérante a dû recourir, conformément à l'article 9 du contrat, à des entreprises tierces, soit pour achever les travaux de gros œuvre, soit pour redresser les travaux mal exécutés.

Du chef de ces divers points, la requérante réclame :

- le montant de 7.804,93 euros (314.850.- LUF) représentant le montant qu'elle à dû débourser à des entreprises tierces pour qu'elles finissent les travaux.

- le montant de 1.988,40 euros (80.212.- LUF) représentant les travaux non exécutés mais facturés.

- Le montant de 1.933,57 euros (78.000.- LUF) représentant l'indemnité pénale de retard du 29 octobre 1997 jusqu'au 15 janvier 1998, jour auquel Soc.1.) S.A. a eu recours à de tierces entreprises pour terminer les travaux .

- Le montant de 880,59 euros (35.523.- LUF) à titre de supplément de prix sur des travaux qui devaient initialement être réalisés par Soc.2.) s.à r.l., mais ont finalement dû être réalisés par une tierce entreprise moyennant le prédit surcoût.

- Le montant de 2.779,78 euros (112.136.- LUF) au titre de remboursement de frais de redressement de diverses malfaçons affectant les travaux réalisés par Soc.2.) s.à r.l..

Le total de ces montants s'élève à 15.387,27 euros (620.721.- LUF) TVA incluse.

La requérante fait encore valoir que la société Soc.2.) s.à r.l. aurait déjà encaissé pour le chantier en question le montant de 78.133,06 euros (3.151.880.- LUF) à titre d'acompte, seul un solde de 4.112,38 euros (165.893.- LUF) restant ouvert.

Elle estime qu'il y aurait le cas échéant lieu à compensation judiciaire.

Par exploit Guy ENGEL du 16 octobre 2000, la société à responsabilité limitée Soc.2.) a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale à la société anonyme Soc.1.) pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 4.112,38 euros (165.893.- LUF), cette somme avec les intérêts légaux à dater de la

demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 743,68 euros (30.000.- LUF) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle joint à l'appui de son assignation un jugement de renvoi rendu par le tribunal de paix en date du 2 octobre 2000 ayant renvoyé pour cause de connexité devant le tribunal de commerce la demande en paiement de la société à responsabilité limitée Scc.2.) initialement introduite par citation devant le tribunal de paix.

Les deux demandes étant recevables en la pure forme et connexes entre elles, il y a lieu d'ordonner la jonction des rôles no 48379 et 50588.

1) Quant à la demande dirigée par Scc.1.) S.A. contre Scc.2.) s.à r.l.

La partie défenderesse se rapporte à prudence quant à la recevabilité de la demande en la forme.

Quant au fond elle conteste la version des faits adverse de même que toute faute et responsabilité dans son chef. Elle conteste dès lors le montant mis à sa charge à titre de frais de redressement tant en son principe qu'en son montant.
Elle estime par ailleurs que l'indemnité de retard ne serait pas due, et verse une jurisprudence en ce sens.

En tout état de cause, elle estime qu'il échet de déduire des montants réclamés le solde de 4.111.88 euros (165.873.- LUF) réclamé à titre de solde par la société à responsabilité limitée Scc.2.) suivant facture du 10 mars 1998.

La demande introduite en la forme et les délais requis est à déclarer recevable en la forme.

* Quant aux malfaçons et défauts de conformité reprochés à la société à responsabilité limitée Scc.2.) .

L'existence des malfaçons et défauts de conformité étant contestée par la défenderesse, Scc.1.) S.A. invoque principalement la théorie de la correspondance commerciale acceptée pour établir leur existence et formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins pour établir lesdits vices.

Il résulte des pièces versées en cause, qu'en date du 14 janvier1998 Scc.1.) S.A. a fait parvenir à la société à responsabilité limitée Scc.2.) un courrier dont la teneur est la suivante :

(...)

En matière commerciale, la preuve est libre et pourra se faire par tous moyens et donc aussi par présomptions.

La doctrine met à charge des commerçants une obligation morale de protester, lorsque une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part est dirigée contre lui (cf : CLOQUET la facture no 444).

La société à responsabilité limitée Scc2.) n'ayant pas réagi au courrier du 14 janvier 1998 qui énonce de manière précise les diverses malfaçons à elle reprochées en y joignant même un plan indiquant la localisation des divers problèmes, il y a lieu de tenir pour établi en cause tant l'existence des vices et malfaçons y repris, que leur imputabilité à Scc2.) s.à r.l..

La demande en remboursement des coûts de redressement des divers vices constatés est donc à déclarer fondée en son principe.

Pour établir les montants déboursés, la partie Scc1.) S.A. verse les factures des sociétés Scc3.) S.A. (facture du 19 février 1998 portant sur 150.258.- LUF = 3.724,80 euros), Scc4.) S.A. (facture du 5 mars 1998 portant sur 125.350.- LUF = 3.107,35 euros) et Scc5.) (facture du 10 février 1998 d'un montant de 40.457.- LUF = 1.002,90 euros).

La partie défenderesse ayant également contesté les montants réclamés, il échet de recourir à la consultation d'un expert pour examiner si les montants facturés ne sont pas surfaits et correspondent aux prix habituellement facturés pour ce genre de travaux.

Il échet de surseoir à statuer sur toute condamnation de chef en attendant le résultat de la consultation ordonnée.

* Quant au montant de 80.212.- LUF (= 1.988.40 euros) réclamé à titre de travaux facturés par Scc2.) et payés à ce dernier mais non exécutés, il se détaille comme suit:

- confection d'un socle pour chaudière: 5.750.- LUF (= 142,54 euros)
- fourniture et pose des fenêtres de cave et grille galvanisée: 20.355.- (= 504,59 euros)
- seuil extérieur en pierre blanche devant entrée: 5.290.- LUF (= 131,14 euros)
- fourniture et pose de 3 siphons d'écoulement: 2.242.- LUF (= 55,58 euros)
- installation de chantier: 37.950.- LUF (= 940,76 euros).

Ce chef de la demande ne peut faire l'objet d'une demande en condamnation, alors qu'en l'absence d'une facturation détaillée poste par poste et au vu de la subsistance d'un solde impayé sur la facture totale, Scc1.) S.A. n'établit pas qu'elle aurait déjà payé ces travaux à Scc2.) s.à r.l..

Ce défaut d'exécution de travaux compris dans le prix forfaitaire ne peut dès lors être envisagé que comme exception à la demande en paiement du solde formulée par la société à responsabilité limitée Soc.2.)
Le demandeur est partant à débouter de la demande en condamnation formulée de ce chef.

* Quant aux indemnités de retard réclamées sur base de l'article 8 du contrat:

L'article 8 des conditions générales intitulé « délais d'exécution » est de la teneur suivante:
« Les travaux seront à exécuter par le sous-traitant approximativement à partir de la trente-septième semaine en 1997...

Le sous-traitant s'engage à exécuter les travaux pour lesquels il a été chargé, dans le délai de trente jours ouvrables à partir de la date du début de son intervention communiquée par le donneur d'ordre. Ce délai est à considérer comme fixe.
Tout dépassement de délai déclenche automatiquement, sans mise en demeure préalable, une indemnité pénale de 1.000.- LUF (= 24,79 euros) par jour de retard. »

Cette clause est clairement destinée à sanctionner un retard dans l'exécution.
La jurisprudence adhère en effet à la distinction entre les clauses qui ont pour finalité de sanctionner le simple retard et celle qui compensent l'inexécution définitive.
A plusieurs reprises la Cour de Cassation française a admis que la résolution prive la clause pénale moratoire de toute efficacité. La clause pénale moratoire a pour objet de sanctionner le simple retard. Elle a donc vocation à se cumuler avec l'exécution de l'obligation principale. Or, même si le retard pris par le débiteur a pu rendre la pénalité exigible, la résolution du contrat éteint l'obligation principale . Dès lors , le paiement de la pénalité " moratoire " est dépourvu d'utilité. (cf : Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat par Christine HUGON publié au JCP 1994 I no 3790 & 11).

La partie demanderesse ayant résolu le contrat avec Soc.2.) s.à r.l. en chargeant des entreprises tierces de finir les travaux, ce chef de la demande chiffré par la requérante à 78.000.- LUF (= 1.933,57 euros) est à déclarer non fondé.

* Quant au montant de 35.523.- LUF (= 880.59 euros) réclamé à titre de surcoût pour l'exécution des travaux de gros œuvre de la terrasse :

La société à responsabilité limitée Soc.2.) fait plaider que le paiement de ce surcoût n'est pas établi de sorte qu'il ne serait même pas établi que ces travaux aient effectivement été réalisés par une entreprise tierce.

La demanderesse prétend en effet justifier ce chef de la demande en versant une offre de A.) portant sur le montant forfaitaire hors TVA de 255.000.- LUF (= 6.321,28 euros) et en se référant à l'offre du 17 décembre 1998 de la défenderesse s'élevant à 235.906.- LUF (= 5.847,96 euros) moins une remise de 5% en cas de paiement comptant.

En présence des contestations de la partie défenderesse, il lui aurait appartenu de prouver en outre la réalisation de ladite terrasse aux conditions offertes et le débours du surcoût. La demande en remboursement du surcoût n'est partant pas fondée.

* Quant au montant de 112.136,50 LUF (= 2.779,79 euros) TTC que Scc1.) S.A. réclame pour avoir dû procéder avec ses propres ouvriers au redressement de divers travaux mal exécutés par la défenderesse tels l'enlèvement des terres pour branchement des aérations pour caves à vin, l'ouverture du garage pour débouchage des gaines de raccordement et fermeture, le nettoyage intégral du chantier, la pose de baguettes pour finition de l'isolation platon :

La partie Scc2.) s.à r.l. fait valoir qu'elle conteste ce chef de la demande en son principe et en son quantum alors qu'elle estime que les affirmations adverses ne seraient étayées par aucune pièce.
En ce qui concerne l'existence des travaux inexécutés, il y a lieu de considérer qu'elle est établie par le silence gardé par Scc2.) s.à r.l. suite à la réception des divers courriers de la partie demanderesse dénonçant les travaux non exécutés .Le tribunal se réfère sur ce point à sa motivation développée sous le premier chef de la demande (cf : notamment le courrier du 12 janvier 1998.)
Pour ce chef , la demande est partant également à déclarer fondée en son principe.

Les montants réclamés par la demanderesse pour le redressement par ses propres ouvriers sont détaillés à la pièce 22 sous la position 5.
Il échet d'inclure la vérification de ces montants dans la mission du consultant, lequel vérifiera notamment le nombre et le taux horaire mis en compte.
Il n'y a pas lieu d'allouer de TVA sur ce poste, alors que la demanderesse qui a eu recours à ses propres ouvriers, ne s'est vraisemblablement pas adressé une facture à elle même.

Il y lieu de surseoir à toute condamnation en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée.

2) Quant à la demande en paiement dirigée par Scc2.) s.à r.l. contre Scc1.) S.A.

Il est acquis en cause que le contrat d'entreprise du 10 septembre 1997, conclu entre parties, portait sur un montant forfaitaire de 3.317.773.- LUF TTC, soit 82.245,44 euros.

Des acomptes de l'ordre de 78.133,06 euros furent réglé de sorte que la partie Scc2.) réclame actuellement le solde de 4.112,38 euros.

La partie Scc1.) S.A. conteste l'exécution de certains travaux repris dans son assignation, pour un total de 80.212.- LUF (= 1.988,40 euros).

Il appartient dès lors à la demanderesse en paiement d'établir qu'elle a réalisé l'ensemble des travaux facturés.
La partie Soc.2.) s.à r.l. invoque la théorie de la facture acceptée pour établir le bien fondé de sa demande.

Elle se base pour ce faire sur une facture adressée à Soc.1.) S.A. en date du 10 mars 1998 par la quelle elle réclame le solde redû sur le marché global après déduction des acomptes. Cette facture n'a pas fait l'objet de protestations.
La partie défenderesse sur reconvention est partant actuellement forclose à soulever le défaut d'exécution de certains travaux.

Il échet cependant de retrancher des montants réclamés les montants de 17.700.- LUF (= 438,77 euros) et de 1.950.- LUF (= 48,34 euros) pour lesquels l'inexécution a été reconnue à l'audience par le mandataire de Soc.2.) s.à r.l..
La demande en paiement est donc à déclarer fondée pour les montants de 4.112,38 euros – 487,11 euros, soient 3.625.27 euros.

Il échet de surseoir à toute condamnation, alors qu'il y aura lieu à compensation judiciaire avec les montants à allouer à Soc.1.) S.A..

Par ces motifs:

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit les demandes recevables en la pure forme,

ordonne la jonction des rôles no 48379 et 50588,

dit la demande dirigée par Soc.1.) S.A. contre Soc.2.) s.à r.l. fondée en son principe pour autant qu'elle tend au remboursement des coûts de redressement des malfaçons et vices imputables à la partie défenderesse, que ces travaux aient été effectués par des entreprises tierces ou par Soc.1.) S.A. elle-même,

quant aux montants réclamés de ce chef,

nomme consultant Monsieur Gilles KINTZELE, 23, avenue du X septembre, L-2551 Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de vérifier les montants mis en compte pour ces travaux de redressement par les sociétés Soc.3.) S.A., Soc.4.) S.A. et Soc.5.) ainsi que ceux détaillés par Soc.1.) S.A. sous la position 5 de la pièce 22,

ordonne à la société Soc.1.) S.A. de consigner au plus tard le 5 février 2002, la somme de 372,00 euros à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du consultant, à la Caisse des consignations ou à un autre établissement de crédit à

convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

c h a r g e Madame le 1er juge Karin GUILLAUME du contrôle de cette mesure d'instruction,

d i t que le consultant devra en toutes circonstances informer ce magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

d i t que si ses honoraires 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,

d i t que le consultant devra déposer son rapport au greffe du tribunal au plus tard le 6 mai 2002,

d é b o u t e Sté 1) S.A. du surplus de sa demande,

d i t la demande dirigée par Sté 2) s.à r.l. contre Sté 1) S.A. fondée pour le montant de 3.625,27 euros,

au vu de la compensation judiciaire à intervenir entre les deux demandes, **d i t** qu'il n'y a pas lieu en l'état actuel à condamnation,

r e f i x e l'affaire pour continuation au 6 juin 2002,

r é s e r v e les frais et l'indemnité de procédure.