

Arrêt N°174/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du dix-huit octobre deux mille dix-sept.

Numéro 40132 du registre.

Composition:

Christiane SOC1, présidente de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme **SOC1**, établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous
le n° B (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de
Luxembourg en date 19 juin 2013,

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

A, promoteur immobilier, demeurant à L- (...),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Le 13 août 2008, un devis portant sur des travaux de rénovation d'appartements situés au second étage de l'immeuble « Mercure » sis à Esch-sur-Alzette, 12, rue de l'Alzette, d'un montant total de 393.290,14 euros a été émis par SOC2, le destinataire de l'offre étant A.

Le 30 janvier 2009, une offre de prix n° 090155A concernant des travaux de chauffage, de sanitaire et de ventilation à réaliser au second étage dudit immeuble pour un montant total HTVA de 41.988,31 euros, soit un montant TTC de 48.286,56 euros, a été émise par SOC1, le destinataire de l'offre étant SOC2, identifiée sous le numéro client C(...).

Le 1^{er} mars 2009, le courrier suivant a été adressé par SOC2 à A : « Afin de gagner du temps comme convenu nous vous informons que vous devez faire un paiement d'un montant de 14.500,00 euros constituant l'acompte d'offre 0901551 pour les sanitaires, ventilation auprès de SOC1... Naturellement cette somme sera déduite de votre solde ».

Le 3 février 2009, le paiement de 14.500,00 euros a été effectué par A sur le compte bancaire de SOC1, au titre d'acompte sur le devis 0901551.

Au titre des susdits travaux trois factures ont été émises le 1^{er} avril 2010 par SOC1 à l'encontre de A, identifié sous le numéro client C(...):
facture n°2010/2119, pour un montant de 2.199,81 euros (TTC),
facture n°2010/2120, pour un montant de 16.836,63 euros (TTC), la facture mentionnant qu'il s'agit du solde réduit par SOC2,
facture n°2010/2121, pour un montant de 47.549,21 euros (TTC).

Saisi de la demande en paiement dirigé par SOC1 contre A - basée principalement sur la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle - tendant à le voir condamner à lui payer le montant total de 66.585,65 euros (TTC), au titre des susdites factures (outre les intérêts légaux et l'octroi d'une indemnité de procédure), ainsi que d'une demande en obtention d'une indemnité de procédure sollicitée par A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du (...):

- déclaré la demande irrecevable sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et non fondée sur base de la responsabilité contractuelle,
- débouté SOC1 de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,
- condamné SOC1 à payer à A une indemnité de procédure de 800,00 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a - quant à la base contractuelle- dit que conformément à l'article 1315 du code civil, il appartenait à SOC1 de

prouver l'existence d'une relation contractuelle avec A, en relevant que dans la mesure où aucun élément de la cause ne permettait d'admettre qu'A exerçait à titre habituel l'activité de promoteur immobilier, la qualité de commerçant n'était pas établie dans son chef.

Pour en arriver à la conclusion que la preuve de l'existence d'une relation contractuelle entre parties laissait d'être rapportée, le tribunal a noté que SOC1 restait en défaut de verser un contrat ou un devis accepté par A, un courriel du 13 janvier 2009 rédigé sur papier à entête d'A, par lequel un dénommé B avait demandé à SOC1 de l'informer de sa meilleure offre de prix constituant seulement une demande d'offre et non une commande.

Le tribunal a encore noté que le fait d'avoir adressé les factures litigieuses à A ne prouvait pas d'avantage l'existence d'un contrat entre parties, la facture n°2010/2120 du 1^{er} avril 2010 mentionnant de surcroît que le solde de 16.836,64 euros (TTC) était dû par SOC2, la circonstance qu'A ait payé un acompte de 14.500,00 euros étant nuancée par le courrier du 1^{er} mars 2009.

Il a finalement noté que le fait qu'A ait été le principal interlocuteur de SOC1 n'était pas pertinent, que le procès-verbal de réunion avec l'expert SCHOLTES du 19 mai 2009 n'établissait pas d'avantage l'existence d'une relation contractuelle entre parties et qu'il en allait de même d'un courrier du syndic SOC3 du 6 novembre 2008 indiquant qu'A était le propriétaire de l'immeuble concerné par les travaux.

Renvoyant au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, le tribunal a dit que dans la mesure où le préjudice invoqué découlait d'une relation contractuelle préexistante respectivement de l'inexécution d'une obligation contractuelle, SOC1 ne pouvait agir sur la base de la responsabilité délictuelle.

De ce jugement, lui signifié le 21 mai 2017, appel a régulièrement été relevé par SOC1 suivant exploit d'huissier du 19 juin 2013, l'appelante demandant par réformation du jugement entrepris à voir condamner A à lui payer le montant de 66.585,65 euros (TTC) avec les intérêts légaux à partir de l'échéance des factures, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, le taux d'intérêt légal étant à majorer de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir et à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son encontre.

SOC1 sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,00 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

La partie appelante agit à l'encontre de A principalement sur base de la responsabilité contractuelle (en invoquant à ce titre les articles 1650 et suivants du code civil, les articles 1779 et suivants du même code,

ensemble avec les articles 1134, 1142, 1147 et suivants du même code) subsidiairement sur base de l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, sinon plus subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du même code.

A l'appui de son appel, SOC1 fait exposer que :

- ayant souhaité procéder à des travaux de rénovation dans l'immeuble en cause, A l'a contactée en décembre 2008, une réunion entre parties ayant eu lieu sur le chantier en décembre 2008, lors de laquelle A a fait part de ses souhaits par rapport à la fourniture de matériel et de travaux de chauffage, d'installation d'appareils sanitaires et de ventilation,
- le 13 janvier 2009, A lui a demandé via fax (rédigé sur papier à entête personnel) de l'informer de sa meilleure offre afin que les travaux puissent être entamés le plus rapidement possible,
- le 2 février 2009, A a procédé au paiement d'un acompte de 14.500,00 euros, à partir de son compte personnel, les travaux en cause ayant débuté en février 2009,
- dans la suite A a tenté de semer la confusion entre lui et SOC2, dans laquelle il détiendrait la moitié des parts sociales, en demandant, lors de la réception des factures, de les refacturer à SOC2,
- par la suite SOC2 a été déclarée en état de faillite.

En faisant souligner que tout au long de la procédure, A aurait affirmé qu'il avait chargé SOC2 des travaux de rénovation et de transformation en cause, laquelle aurait à son tour chargé SOC1 de la réalisation de ces mêmes travaux, l'appelante fait valoir que l'intimé est à considérer comme son cocontractant direct, sa demande étant partant à accueillir favorablement sur base de la responsabilité contractuelle.

Comme A aurait fait l'aveu « judiciaire » de sa qualité de commerçant, alors qu'il se qualifierait lui-même de promoteur immobilier, la preuve serait libre. L'existence d'un contrat écrit ne serait dès lors pas requise, la preuve de l'existence d'une relation contractuelle entre parties résultant à suffisance de droit des éléments de la cause.

En donnant à considérer que le paiement fait sans réserves par A ainsi que la commande des travaux sur un papier à entête personnel rendrait vraisemblable la créance invoquée, SOC1 considère qu'il existe en l'espèce un commencement de preuve par écrit, de sorte qu'il y aurait lieu d'appliquer l'article 1347 du code civil, l'appelante formulant pour autant que de besoin une offre de preuve par l'audition de témoins.

En ordre subsidiaire, A serait à considérer comme maître d'ouvrage, de sorte qu'il y aurait lieu d'accueillir la demande sur base de l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991, cette base légale étant recevable en instance d'appel, alors qu'il s'agirait d'un moyen nouveau à l'appui de ses prétentions et non d'une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

L'action prévue par la susdite loi serait soumise à deux conditions, la première tenant au seuil financier du marché fixé par l'article 161 du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2009 au montant de 55.000,00 euros. Compte tenu de l'envergure du contrat - 81.085,65 euros (66.585,65 + 14.500,00=) 81.085,65 euros - cette condition serait en l'espèce remplie.

La seconde condition tenant à l'acceptation du sous-traitant serait donnée par le paiement de l'acompte de 14.500,00 euros effectué par A sur le compte bancaire de SOC1, le paiement d'un acompte, acte juridique, constituant la preuve de la conclusion du contrat.

En ordre plus subsidiaire, la demande serait à dire fondée sur base de la responsabilité délictuelle, l'appelante donnant à considérer que le tribunal a fait une mauvaise application du principe interdisant le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

A conclut à voir confirmer le jugement entrepris et à voir dire irrecevable (pour être nouvelle en instance d'appel) sinon non-fondée la demande basée sur l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 relative à la sous-traitance.

Il conclut à son tour à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,00 euros pour l'instance d'appel.

A l'instar des débats de première instance, A conclut à l'absence de l'existence d'une relation contractuelle entre parties, en donnant à considérer que :

- il a signé un devis émis par SOC2, qui avait pour objet la construction, la rénovation et la transformation des bâtiments en cause, SOC2 s'étant engagée à exécuter les travaux en tant qu'entrepreneur principal, les appartements devant être délivrés clés en mains à A six mois après la signature du devis,
- SOC2 a délégué à SOC1 une partie des travaux à effectuer, à savoir les travaux sanitaires, de chauffage et de ventilation, ce par la voie d'un contrat de sous-traitance,
- la facture 2010/2120 fait état d'un montant de 16.836,64 euros dû par SOC2,
- aucun bon de commande signé par A n'est versé en cause.

Si un acompte de 14.500,00 euros a effectivement été payé par ses soins entre les mains de SOC1, c'était dans le seul but de gagner du temps, ce paiement ne prouvant pas pour autant l'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige.

Ce serait dès lors à bon droit que le tribunal a retenu qu'il n'était pas à considérer comme le cocontractant de SOC1 et que le principe du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle empêchait SOC1 d'agir à la fois sur les deux bases légales.

Quant à la qualité de commerçant invoquée dans son chef, A donne à considérer que c'est à bon escient que le tribunal a statué tel que ci-avant. Il serait erroné de se prévaloir d'un aveu judiciaire dans son chef, la circonstance que son avocat l'ait qualifié de promoteur immobilier ne portant pas à conséquence.

Les éléments de la cause ne permettraient dès lors pas de retenir l'existence d'une relation contractuelle entre parties.

A conclut à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle est basée sur l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 sur la sous-traitance au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle, non formulée en première instance et dès lors irrecevable en instance d'appel.

Pour autant que la demande soit recevable sur cette base, elle serait à dire non fondée, A faisant valoir que les conditions d'application de ladite loi ne sont pas données.

Il y aurait en effet absence du seuil financier requis, l'évaluation du marché par SOC1 étant formellement contestée par la partie intimée qui fait valoir que les factures litigieuses auraient été jugées par l'expert SCHOLTES dans son « rapport » du 19 mai 2009 comme étant manifestement excessives. Comme le paiement d'un acompte ne saurait valoir acceptation des conditions de paiement et comme la condition tenant à l'agrément du sous-traitant par A fait pareillement défaut, l'article 7 de la loi conférant une action directe au sous-traitant contre le maître d'ouvrage ne saurait trouver application.

A conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par SOC1 pour être imprécise et pour remettre en cause des écrits, tels que le paiement partiel effectué.

SOC1 fait répliquer que toute référence au rapport SCHOLTES est vaine et superfétatoire, ce rapport lui étant inopposable.

Appréciation de la Cour

Il est d'emblée à noter que dans la mesure où le rapport SCHOLTES (non daté) se réfère de manière exclusive à une « facture numéro 2009/1231 de l'entreprise SOC1 », partant à une facture étrangère au présent litige, cette pièce est dépourvue de pertinence dans le cadre du présent litige qui ne concerne que les trois factures émises le 1^{er} avril 2010 par SOC1.

La Cour note, en outre, que dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément probant qu'A soit commerçant, effectuant de manière régulière des actes de commerce, c'est à tort que SOC1 fait valoir que le principe de la liberté de la preuve trouverait à s'appliquer. En tout état de cause, le fait que A soit qualifié de promoteur par son avocat, ne saurait à lui

seul, et en l'absence de tout autre élément probant, suffire pour admettre la qualité de commerçant dans son chef, l'argument tiré de l'aveu judiciaire tombant dès lors à faux.

Quant à l'argument de SOC1 consistant à dire que A serait à considérer comme son cocontractant direct compte tenu du fait que la société SOC2, chargée de l'exécution des travaux par l'intimé, a chargé l'appelante de l'exécution d'une partie de ces travaux, il est rappelé que si l'extension ou non de la responsabilité contractuelle à des membres d'une chaîne de contrats non liés entre eux par un rapport contractuel direct a fait l'objet en France de décisions divergentes de la Cour de cassation, il n'en reste pas moins que par un arrêt rendu le 12 juillet 1991, la haute juridiction a décidé en assemblée plénière que le sous-traitant n'est pas lié contractuellement au maître d'ouvrage, cette application ayant toujours été suivie au Luxembourg (Cour d'appel, 15 janvier 2008, n° 31546 du rôle).

En effet, lorsque plusieurs contrats se succèdent au sujet d'un service sans que s'opère, entre les différentes parties à ces différents contrats, un transfert de propriété d'une chose, l'exemple caractéristique étant celui du sous-contrat lorsqu'une personne, tenue d'obligations en vertu d'un contrat (tel un entrepreneur), passe un contrat par lequel elle charge un tiers (tel un sous-traitant) d'accomplir tout ou partie des prestations dont elle a été chargée, aucune relation contractuelle ne se noue entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant étant donné que les contrats qui se succèdent n'ont pas pour effet de transférer la propriété d'une chose (cf en ce sens Pascal ANCEL, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, édit Larcier, 2015, n° 1054).

Compte tenu de ce qui précède, le fait qu'A soit contractuellement lié à SOC2, ayant à son tour conclu un contrat avec SOC1, ne le rend pas cocontractant de l'appelante.

En l'absence de l'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige, les développements de SOC1 par rapport au commencement de preuve par écrit – dans le but de prouver néanmoins une telle relation par le biais d'une offre de preuve par témoins – ne sont dès lors pas pertinents, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder.

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que les juges de première instance ont conclu à l'absence de preuve de l'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige.

Quant à la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance (ci-après la Loi), il est à noter que le moyen d'irrecevabilité invoqué par A tombe à faux et laisse d'être fondé.

En effet, le fait pour une partie de baser en instance d'appel son action sur une base légale autre que celle invoquée en première instance est licite, à condition de ne pas modifier les faits de la cause et de ne pas

introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait. La disposition contenue à l'article 592 du nouveau code de procédure n'est pas violée en l'espèce, étant donné que SOC1 continue, tout comme en première instance, à réclamer le paiement des mêmes factures. Le fait d'invoquer actuellement une base légale distincte de celles indiquées en première instance ne saurait entraîner l'irrecevabilité de la demande, alors que les faits exposés sont les mêmes que ceux soumis aux premiers juges. La base légale invoquée en ordre subsidiaire est donc recevable (Cour d'appel, 15 janvier 2008, n° 31546 du rôle).

L'article 2 de la Loi dispose que « la présente loi s'applique aux contrats de sous-traitance, conclus dans le cadre d'un marché public ou d'un contrat d'entreprise privé, à condition qu'ils dépassent les seuils prévus par le règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 36 sous 2a) de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, tel que cet article a été modifié par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures », étant précisé que l'article 161 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics dispose que « les marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent être passés soit par procédure restreinte sans publication d'avis, soit par procédure négociée, lorsque le montant total du marché n'excède pas 55.000 euros ».

Ce n'est dès lors qu'à la condition que le contrat de sous-traitance dépasse le seuil financier de 55.000,00 euros que la Loi est susceptible de s'appliquer, étant d'ores et déjà souligné que tel n'est pas le cas.

En effet, dans la mesure où l'offre émise par SOC1 ne portait que sur un montant TTC de 48.286,56 euros et qu'il ne résulte d'aucun élément probant de la cause que SOC1 et SOC2 se soient accordées sur un montant supérieur à celui inscrit dans l'offre émise par SOC1, le seuil financier requis n'est pas atteint, la circonstance que les factures litigieuses (émises dans la suite par SOC1 contre A) dépassent le montant de 55.00,00 euros étant sans incidence sur ce constat.

En outre, les conditions de l'article 7 de la Loi qui dispose que « le sous-traitant est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché ou du contrat dont il assure l'exécution » ne sont pas données.

Le mécanisme du paiement direct accordé par le législateur au sous-traitant contre le maître d'ouvrage est, en effet, soumis à la condition de l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage et à celle que les conditions de paiement aient été agréées par ce dernier (Pascal ANCEL, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, édit Larcier, 2015, n° 1057, renvoyant à un arrêt référé de Cour d'appel du 14 décembre 2011, P. 35, p. 436).

En l'espèce, c'est SOC2 en tant qu'entrepreneur général des travaux à effectuer pour le compte d'A, qui a confié l'exécution de certains travaux à SOC1.

Si la qualité d'associé d'A dans la société SOC2 est dès lors susceptible de constituer un élément plaidant en faveur de l'acceptation dans son chef, du sous-traitant choisi par SOC2, il convient toutefois d'en nuancer la portée, étant donné que ce n'était qu'à partir du 9 juin 2009, partant postérieurement au devis émis par SOC1 pour le compte de SOC2, qu'il est devenu associé. La qualité d'associé d'A dans la société SOC2 ne permet dès lors pas de conclure à une acceptation du sous-traitant choisi quelques mois plus tôt par SOC2, ni à une acceptation des conditions de paiement négociées entre l'entrepreneur et SOC1, étant rappelé que le paiement de l'acompte est intervenu le 3 février 2009, partant antérieurement à la date à laquelle A est devenu associé.

Comme il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'A ait dans la suite accepté le sous-traitant ainsi que les conditions de paiement stipulées entre SOC2 et SOC1, c'est à tort que l'appelante conclut à l'application de la loi du 23 juillet 1991 au présent litige, la demande laissant, partant, également d'être fondée sur cette base.

Quant à la base délictuelle, il est à noter que s'il est loisible à SOC1 d'invoquer ce régime de responsabilité en ordre subsidiaire, cette demande étant en l'absence de l'existence d'un contrat liant les parties, recevable, il n'en reste pas moins qu'elle laisse manifestement d'être fondée, SOC1 restant en défaut d'invoquer, voire de prouver une faute sinon une imprudence dans le chef de A en relation causale avec le préjudice dont elle fait état.

Il suit des considérations qui précèdent que si c'est par une juste appréciation des éléments de la cause que les premiers juges ont débouté SOC1 de sa demande sur base des principes régissant la responsabilité contractuelle, c'est à tort qu'ils ont dit irrecevable la demande sur base de la responsabilité délictuelle, de sorte qu'il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, cette demande recevable, mais non fondée.

L'appel est dès lors partiellement fondé.

Au vu de l'issue du litige il y a lieu de débouter SOC1 de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La condition d'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas donnée dans le chef d'A, il y a lieu de dire non fondée sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant ,

dit la demande recevable sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,

la dit cependant non fondée sur cette même base,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société anonyme SOC1 de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC1 aux frais et dépens de l'instance d'appel.