

Arrêt civil

Audience publique du 9 novembre deux mille onze

Numéro 36218 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée W),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 4 juin 2009,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme A),

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 4 juin 2009,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Aux termes d'un « Contrat d'entreprise » du 26 septembre 2006, A) S.A., en qualité de « Maître de l'ouvrage », charge W) S.A.R.L., en qualité de « Entrepreneur », de la construction d'une maison unifamiliale à Weiler-la-Tour.

Le contrat prévoit que « le bâtiment sera construit pour le prix de 299.111,18 EUR », TVA de 3% comprise, « sous réserve de l'agrément de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines quant à l'application directe du taux super réduit de TVA indiqué ci-dessus ».

« Toute modification de ce taux de TVA est à la charge ou au bénéfice du Maître de l'Ouvrage », le contrat précisant que, par ailleurs, « pour toute facture que l'Entrepreneur devrait établir préalablement à l'obtention de cette autorisation, le taux de TVA correspondra au taux généralement applicable en la matière et le Maître de l'Ouvrage devra recourir à la procédure de remboursement afin de bénéficier le cas échéant, de la restitution de la TVA jusqu'au taux super réduit de 3% ».

« Le prix est payable et viendra à échéance au fur et à mesure de l'avancement des travaux ... de la manière suivante :

« 10% à l'achèvement des fondations	29.911,11 »
« 25% à l'achèvement de la dalle sur la cave	74.777,77 »
« 25% à l'exécution de la dalle sur rez	74.777,77 »
« 15% à l'achèvement de la maçonnerie de l'étage	44.866,66 »
« 10% à la fin du plafonnage	29.911,11 »
« 10% à la fin des chapes	29.911,11 »
« 5% à la mise à la disposition de la partie acquiesceuse des travaux réalisés (réception)	14.955,65 ».

« Pour l'application des dispositions qui précèdent, il est convenu que l'Entrepreneur informera le Maître de l'Ouvrage de la survenance des événements et lui fera parvenir en même temps une facture correspondant à la tranche payable à ce moment. La somme stipulée payable lors de chacun de ces événements, devra être versée par le Maître de l'Ouvrage dans un délai de quinze jours à compter de l'envoi de la demande de paiement ».

« A défaut par le Maître de l'Ouvrage d'honorer les tranches de paiement décrites ci-dessus dans les quinze jours de la demande de paiement, l'Entrepreneur se réserve le droit d'arrêter les travaux sur simple avis adressé au Maître de l'Ouvrage par lettre recommandée, et de prendre

toutes les mesures conservatoires utiles aux frais du Maître de l'Ouvrage et sans préjudice à tous droits ainsi que toutes autres actions ».

« ..., toute somme exigible qui n'est pas réglée dans le délai précité sera majorée d'une indemnité forfaitaire et irréductible égale à 10% du montant dû. Cette indemnité pour l'Entrepreneur n'exclut pas son droit à des intérêts de retard aux taux des crédits de caisse non garantis et généralement pratiqués par les principales banques du pays, à compter du jour de son exigibilité jusqu'à celui du paiement intégral, ainsi qu'à l'indemnisation correspondant au préjudice subi pour arrêt de chantier ».

Sous « VI. : ACHÈVEMENT – Responsabilité de l'Entrepreneur », le contrat prévoit que :

« A. Définition de l'achèvement »

« Le bâtiment est réputé achevé lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement indispensables à l'utilisation, conformément à la destination de l'immeuble en question ». « ... ».

« D'éventuels défauts de conformité avec les prévisions du contrat, lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ou d'éventuelles malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou les équipements impropres à leur usage, ne sont pas pris en considération pour la seule définition de l'achèvement, sous réserve des droits du Maître de l'Ouvrage à la réparation de ces défauts ou malfaçons ».

« B. Constatation d'achèvement »

« L'Entrepreneur demandera la constatation d'achèvement par écrit, en invitant, par lettre recommandée à la Poste, le Maître de l'Ouvrage à procéder à cette constatation dans un délai de 15 jours suivant la date d'envoi de la demande ».

« La constatation d'achèvement sera réalisée contradictoirement entre le Maître de l'Ouvrage et l'Entrepreneur et sera actée dans un procès-verbal. Seul ce procès-verbal fera la preuve de la constatation d'achèvement ».

« La constatation d'achèvement rend exigible le prix de vente à concurrence de nonante-cinq pour cent (95,00%) ».

« En elle-même, elle n'implique ni réception, ni renonciation aux droits éventuels du Maître de l'Ouvrage ».

Suivant écrit du 29 janvier 2009, intitulé « facture n° 2009-01-000005/4 », W) S.AR.L. met en compte à A) S.A. un montant HTVA de 29.002,47.- euros, soit 33.352,84.- euros (TVA de 15% comprise) concernant la « tranche prévue à la fin des chapes », l'échéance du montant mis en compte étant fixée au 14 février 2009.

Cette facture porte sur la sixième ou avant-dernière tranche du plan de paiement figurant au contrat du 26 septembre 2006 par le montant de 29.911,11.- euros (comprenant une TVA de 3%), celui facturé de 33.352,84.- euros comprenant une TVA de 15%.

Le 23 février 2009, W) S.AR.L. met A) S.A. en demeure de payer le montant en question dans les 48 heures.

Le 24 avril 2009, elle informe A) S.A. de ce que suite au non paiement des 10% correspondant à l'achèvement de la chape, elle quitte le chantier.

Faisant valoir que cette facture d'un montant de 33.352,84.- euros adressée le 29 janvier 2009 à A) S.A., payable au plus tard le 14 février 2009, reste non payée quoique non contestée, que sur sept factures antérieures, elle lui redoit par application de l'article II du contrat une indemnité forfaitaire de 10% pour non règlement dans les 15 jours, soit une indemnité d'un montant de 28.857,40.- euros, se prévalant encore d'intérêts de retard d'un montant de 2.098,40.- euros sur ces factures et, finalement, d'une facture impayée du 5 mai 2009 d'un montant de 3.338,06.- euros relative à des travaux de carrelage, W) S.AR.L. fait, sur autorisation présidentielle du 25 mai 2009, pratiquer le 29 mai 2009 une saisie-arrêt entre les mains des banques X) et Y) au détriment de A) S.A. pour avoir sûreté et paiement du montant ainsi réclamé de 67.646,70.- euros.

Par exploit d'huissier du 4 juin 2009, W) S.AR.L. dénonce la saisie-arrêt à A) S.A., assignant celle-ci à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour se voir condamner au paiement du montant de 67.646,70.- euros avec les intérêts de retard y précisés et pour voir valider la saisie-arrêt pratiquée le 29 mai 2009.

Par conclusions du 2 février 2010, dans lesquelles elle fait valoir qu'en quittant le chantier, elle exerce l'exception d'inexécution en raison du non paiement par A) S.A. de la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009, W) S.AR.L. conclut finalement encore à la résiliation du contrat pour inexécution fautive dans le chef de A) S.A., demandant que celle-ci soit condamnée à lui payer le montant de 14.955,65.- euros en réparation du préjudice subi au-delà de la résiliation.

Par jugement du 21 avril 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dit non fondées les demandes de W) S.A.R.L. visant au paiement du montant de 32.192,68.- euros du chef d'indemnités de retard (somme à laquelle elle augmente en cours d'instance le montant initialement sollicité de ce chef de 28.857,40.- euros, en y ajoutant celui de 3.335,28.- euros correspondant à l'indemnité forfaitaire de 10% réclamée sur le montant de 33.352,84.- euros facturé le 29 janvier 2009), ainsi qu'au paiement du montant de 2.098,40.- euros du chef d'intérêts de retard, dit d'ores et déjà la demande de validation de la saisie-arrêt non fondée pour le montant de 30.955,80.- euros, et déclare irrecevables pour être nouvelles les demandes en résiliation du contrat et en obtention du montant de 14.955,65.- euros à titre de dommages et intérêts.

Le jugement du 21 avril 2010 surseoit à statuer quant aux demandes de W) S.A.R.L. en paiement des travaux exécutés et nomme, avant tout autre progrès à cet égard, S) comme expert avec la mission de :

1. se prononcer sur l'état d'achèvement de la maison litigieuse en prenant en considération le rapport d'expertise unilatéral FISCH du 13 octobre 2009,
2. déterminer si les fournitures dont le coût supplémentaire a été facturé le 5 mai 2009 par la société à responsabilité limitée W) SARL à la société anonyme A) SA sous le numéro 2009-04-000027/4 ont effectivement été livrées,
3. évaluer le coût des travaux commandés par la société anonyme A) SA, mais non exécutés par la société à responsabilité limitée W) SARL,
4. établir le décompte entre parties.

Par exploit d'huissier du 1^{er} juin 2010, W) S.A.R.L. interjette régulièrement un appel partiel contre ce jugement.

Alors que l'intimée conclut au rejet de l'appel, l'appelante demande par voie de réformation de se voir allouer les montants 32.192,58.- euros (indemnités forfaitaires de 10%) et de 2.098,40.- euros (intérêts de retard), chaque fois avec les intérêts spécifiés, de voir, en conséquence, valider la saisie-arrêt pour le montant de 34.291,08.- euros, de voir résilier le contrat pour exécution fautive dans le chef de A) S.A. et de se voir allouer le montant de 14.955,65.- euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice lui accru au-delà de la résiliation du contrat.

L'appelante se limite, partant, à entreprendre les seuls chefs du jugement rejetant les indemnités forfaitaires de retard de 10% (32.192,68.- euros), les intérêts de retard (2.098,40.- euros) ainsi que la demande de résiliation avec dommages et intérêts, sollicitant en conséquence, par voie

de réformation, la condamnation de A) S.A. ainsi que la validation de la saisie-arrêt uniquement pour ces seuls montants, et, notamment, pas pour ce qui concerne celui de 33.352,84.- euros faisant l'objet de la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009, voire pour ce qui concerne l'intégralité de la somme de 67.646,70.- euros réclamée en première instance, et faisant l'objet de sa demande de validation de la saisie-arrêt pratiquée le 29 mai 2009.

Si W) S.AR.L. produit en instance d'appel les factures antérieures à la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009 et les pièces étayant les paiements y relatifs, ses demandes visant à l'obtention d'intérêts de retard ou à l'obtention de l'indemnité forfaitaire de retard sur ces factures n'en restent pas moins non fondées, les dates d'envoi des factures, et donc les retards incriminés dans leurs paiements, respectivement l'importance précise des retards allégués, n'étant pas établis.

Il y a lieu d'ajouter à cet égard que si, concernant la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009 (échéance au 14 février 2009), W) S.AR.L. fait le 23 février 2009 tenir à A) S.A. une mise en demeure recommandée de régler endéans les 48 heures le montant y mis en compte de 33.352,84.- euros, l'appelante ne produit aucun courrier similaire concernant les factures antérieures dont, par ailleurs, certaines n'ont pas trait aux paiements échelonnés prévus au plan de paiement, de sorte que, pour ce qui les concerne, l'article II et les sanctions y prévues ne trouvent de ce fait encore pas à s'appliquer.

En son acte d'appel, W) S.AR.L. offre subsidiairement de prouver par témoin que A) S.A. est systématiquement informée de l'avancement des travaux -ce plus précisément de l'achèvement des fondations jusqu'à l'achèvement des chapes-, et se rend sur le chantier pour vérifier la réalisation des travaux afférents.

Or, cette offre de preuve est sans pertinence quant à la question litigieuse de la date à laquelle les factures sont envoyées à l'intimée.

Il en est de même du point encore offert en preuve selon lequel la facture adressée par courrier à A) S.A. est « datée du jour de l'envoi », ce libellé n'étant pas suffisamment précis pour établir la date à laquelle les factures sont effectivement envoyées à A) S.A..

Finalement, l'offre de preuve telle que complétée en cours d'instance par l'appelante est encore à rejeter en raison de son caractère vague et imprécis, W) S.AR.L. n'y indiquant, notamment, pas de quelle manière son gérant a pu constater l'envoi des factures litigieuses.

Pour ce qui concerne la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009 portant sur le montant de 33.352,84.- euros, W) S.AR.L. ne forme pas de demande chiffrée relative à l'obtention d'intérêts de retard.

Concernant l'indemnité forfaitaire de 3.335,28.- euros réclamée par l'appelante sur la même facture, la Cour fait intégralement siens les motifs par lesquels les premiers juges rejettent cette demande, qu'il s'agisse de ceux ayant trait à la contradiction existant entre les articles II et VI B du contrat, ou de ceux relevant de l'interprétation de celui-ci.

Plus précisément, alors qu'en son article II le contrat du 26 septembre 2006 prévoit que le « prix est payable et viendra à échéance au fur et à mesure des travaux », suivant le plan de paiement convenu (ce qui porterait à admettre que la tranche concernant l'achèvement des chapes est échue dans les 15 jours de l'envoi de la facture en question), il retient en son article VI (B) que c'est la « constatation d'achèvement », à effectuer suivant les modalités y spécifiées, qui « rend exigible le prix de vente à concurrence de nonante-cinq pour cent <95%> », et partant payable la 6^e tranche de 10%.

C'est à bon droit que les premiers juges constatent encore que le contrat du 26 septembre 2006, ensemble le descriptif des travaux (non produit en instance d'appel, mais non contesté), ne chargent W) S.AR.L. pas seulement de l'exécution des travaux de gros-œuvre ou des chapes tels qu'énoncés au plan de paiement, mais également, et entre autres, des travaux de toiture, de menuiserie extérieure et intérieure, de façade, d'enduisage intérieur, de pose des revêtements des sols, d'installations sanitaires, d'électricité et d'autres travaux de finition, pour en déduire que le contrat est à interpréter en ce sens que le paiement de l'avant-dernière ou 6^e tranche devient exigible non dès l'achèvement des chapes, mais à partir de la constatation d'achèvement concernant l'ensemble des travaux convenus, la Cour renvoyant pour la définition de la notion d'achèvement à l'article VI A ci-avant reproduit.

Or, il n'est pas même allégué que pareille constatation d'achèvement ait eu lieu, respectivement qu'il y ait eu de la part de W) S.AR.L. des convocations de A) S.A. aux fins de l'établissement de la constatation d'achèvement concernant la 6^e tranche faisant l'objet de la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges disent non fondée la demande en obtention du montant de 3.335,28.- euros du chef d'indemnité de retard concernant le paiement de l'avant-dernière tranche, pour ne pas être exigible.

C'est à juste titre que l'appelante entreprend le jugement du 21 avril 2010 en ce qu'il déclare sa demande en résiliation du contrat irrecevable, pour former une demande nouvelle.

En effet, la demande en exécution forcée du contrat qui vise, notamment, au paiement de la facture n° 2009-01-000005/4 du 29 janvier 2009 et de la facture du 5 mai 2009 d'un montant de 3.338,06.- euros - demande par ailleurs toujours pendante devant les premiers juges-, tend aux mêmes fins et met en jeu le même droit du créancier que la demande en résiliation (non en résolution) du contrat, de sorte que celle-ci ne constitue pas une demande nouvelle (CA 1^{er} mars 2000, Pas. 31, p. 367).

Il y a partant lieu de réformer le jugement sur ce point, les questions de l'existence, voire de la gravité de la faute contractuelle invoquée à l'appui de la demande en résiliation avec dommages et intérêts étant à examiner par les premiers juges au vu, notamment, du résultat des rapports d'expertise contradictoires S).

Il y a finalement lieu de rectifier l'erreur matérielle affectant le jugement du 21 avril 2010 en ce qu'il dit d'ores et déjà non fondée la demande de validation de la saisie-arrêt pour le montant de 30.955,80.- euros (28.857,40 + 2.098,40), au lieu de celui de 34.291,08.- euros (32.192,68 <28.857,40 + 3.335,28> + 2.098,40) pour lequel il déboute W) S.AR.L. de sa demande en paiement.

Ni A) S.A., ni W) S.AR.L. ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu à institution d'enquêtes,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant le jugement du 21 avril 2010,

reçoit la demande de W) S.AR.L. en résiliation du contrat du 26 septembre 2006 avec obtention de dommages et intérêts,

pour le surplus, confirme le jugement du 21 avril 2010 sauf à dire, par rectification, que la demande de validation de la saisie-arrêt est d'ores et déjà non fondée pour le montant de 34.291,08.- euros,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne W) S.AR.L. et A) S.A. chaque fois à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges KRIEGER et de Maître Yasmine POOS qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

renvoie l'affaire pour continuation devant les premiers juges.

Monsieur le Président de chambre Julien LUCAS, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.