

Arrêt civil

Audience publique du 21 novembre deux mille douze

Numéro 37128 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Joséane SCHROEDER, premier conseiller;
Brigitte KONZ, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme M),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 10 février 2011,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN du 10 février 2011,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Le 9 février 2001, B) conclut avec C) S.A. un contrat aux termes duquel il charge celle-ci de la construction d'une maison d'habitation à Bascharage pour le prix de 19.466.914.- francs TVAC (16.927.751.- francs HTVA).

Le poste 16.2 du contrat prévoit pour le revêtement du sol au rez-de-chaussée, des « fourniture et pose de pierres naturelles » ainsi que « fourniture et pose de plinthes en pierres naturelles », « valeur d'achat : 5.000.- flux hors TVA ».

Le 4 décembre 2001, M) S.A. adresse à C) S.A. une offre (de prix) - comportant la mention « Client : B) »-, relative à la fourniture et à la pose de « Pierre de Bourgogne finition vieillie », d'un import de 35.177,58.- euros TVAC (1.419.023.- francs TVAC ou 1.233.933.- francs HTVA).

Sous « Conditions particulières », l'offre prévoit, entre autres que :

« En cas de commande, nous vous prions de bien vouloir nous retourner l'offre signée avec la mention manuscrite <Bon pour accord> ».

L'offre de prix comporte, entre autres, sous « paiement », la mention « 100 % après achèvement des travaux », et celle « payable à 8 jours date facture – 3% escompte ».

A la dernière page de l'offre de prix figure la mention manuscrite suivante :

« Bon pour commande ».

« En cas de non-paiement de C) je m'engage à régler votre facture ».

« Lux. 11.12.01 ».

En dessous de la signature qui suit, figure le nom manuscrit « B) ».

Le 6 mars 2002, A) S.A., anciennement C) S.A., est déclarée en état de faillite.

Le 2 mai 2002, M) S.A. établit au nom de B) une facture « numéro 03250 » « Première Demande d'Acompte » pour le « Chantier : Bascharage », libellée comme suit :

« Par la présente, nous vous prions de bien vouloir nous verser un acompte de » « quinze mille euros » HTVA « à valoir sur la fourniture et pose de Pierre de Bourgogne finition vieillie dans votre nouvelle maison d'habitation ».

Suivant avis de crédit du 6 mai 2002, B) règle à M) S.A. le montant de 17.250.- euros TVAC (15.000.- euros HTVA) comme acompte lui facturé le 2 mai 2002 « facture 03250 ».

Aux termes d'un avis de crédit du 26 juillet 2002, un second acompte de 5.000.- euros est réglé à M) S.A. par B), qui lui fait tenir finalement encore un dernier acompte d'un montant de 12.500.- euros.

Par facture portant la date du 13 novembre 2008, établie au nom de B), M) S.A. réclame du chef de « fourniture et pose » de « Pierre de Bourgogne finition vieillie », déduction faite de l'acompte HTVA de 15.000.- euros, paiement du montant TVAC de 27.547,73.- euros (HTVA 23.954,55 + TVA 3.593,18), soit, déduction faite des acomptes TVAC de 5.000.- euros et de 12.500.- euros, un solde restant réduit de 10.047,73.- euros TVAC.

Faisant suite à un écrit de M) S.A. du 18 mars 2009 portant la mention « 3eme rappel », B) fait savoir à celle-ci par courrier recommandé du 1^{er} avril 2009, entre autres que, à l'instar de deux premiers rappels datés des 16 janvier et 6 février 2009, il n'a pas non plus reçu la facture portant la date du 13 novembre 2008 -qui porterait en partie sur des travaux non réalisés-, relève que c'est C) S.A. qui est le cocontractant de M) S.A., soulignant finalement le fait que cette facture n'est émise que 7 ans après l'abandon du chantier par M) S.A..

Par exploit d'huissier du 20 mai 2009, M) S.A. assigne B) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de le voir, sur la base de l'article 1271 du code civil, condamner au paiement du montant de 10.047,73.- euros.

Par exploit d'huissier du 18 novembre 2009, elle l'assigne à comparaître devant le même tribunal afin de voir prononcer, subsidiairement, la même condamnation sur la base de l'article 2011 du code civil.

Le 23 décembre 2009, M) S.A. fait une déclaration de créance dans le cadre de la faillite C) S.A. pour le montant de 10.047,73.- euros.

Par conclusions du 14 avril 2010, B) -selon lequel l'offre du 4 décembre 2001 lui est transmise non par C) S.A., mais par M) S.A.-, demande reconventionnellement de voir condamner M) S.A. au paiement du montant de 1.055,33.- euros du chef d'escompte.

Par exploit d'huissier du 10 février 2011, M) S.A. interjetée régulièrement appel contre le jugement du 5 janvier 2011 qui, joignant les deux instances, déclare les demandes principale et reconventionnelle non fondées motifs pris, pour ce qui concerne la demande principale que, tant sur la base de la novation par changement de débiteur, que sur celle du cautionnement, M) S.A. reste en défaut, entre autres, de prouver l'acceptation par C) S.A. de son offre de prix du 4 décembre 2001 et, dès lors, l'existence d'un contrat entre elle-même et C) S.A., sur lequel pourraient venir se greffer un cautionnement ou une novation par changement de débiteur, retenant que, de toute façon, la mention manuscrite de B) apposée sur l'offre de prix ne permet pas de conclure à l'existence de la volonté du créancier M) S.A. de décharger C) S.A. et d'accepter B) comme seul et unique débiteur, le jugement du 5 janvier 2011 rejetant les offres de preuve par témoin et par expertise comme non pertinentes, la demande reconventionnelle subsidiaire étant rejetée pour être devenue sans objet.

Alors que l'appelante conclut à ce que sa demande soit accueillie, l'intimé sollicite la confirmation du jugement du 5 janvier 2011, sauf à relever appel incident pour voir, d'une part, déclarer irrecevable la demande dirigée contre lui par exploit d'huissier du 18 novembre 2009 sur la base du cautionnement et, d'autre part, condamner M) S.A. à lui payer les montants de 1.055,33.- euros du chef d'escompte, de 16.635,22.- euros du chef de postes repris dans la facture datée du 13 novembre 2008, mais non commandés et non exécutés, ainsi que, subsidiairement, celui de 12.000.- euros du chef de dommages et intérêts.

C'est par adoption des motifs des premiers juges que la Cour dit non fondé le chef de l'appel incident querellant d'irrecevable la demande subsidiaire présentée en première instance sur la base du cautionnement.

En première instance, M) S.A. soutient que la mention manuscrite apposée par B) sur son offre adressée le 4 décembre 2001 à C) S.A. constitue, sinon une novation par changement de débiteur, pour le moins un cautionnement en vertu duquel B) se porte caution de C) S.A. à l'égard de M) S.A., novation, respectivement cautionnement, corroborés par les acomptes que B) fait tenir à M) S.A..

En instance d'appel, M) S.A. -qui ne soutient, par ailleurs, pas que du fait de l'apposition de la mention manuscrite du 11 février 2001 sur l'offre qu'elle adresse le 4 décembre 2001 à C) S.A., un contrat d'entreprise se forme directement entre elle-même et B)- base sa demande, principalement, sur l'existence d'un contrat de sous-traitance régi par la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, loi

introduisant selon l'appelante un « régime légal dérogatoire du droit commun qui institue une véritable novation spécifique à la sous-traitance, en substituant le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal dans la qualité de débiteur du sous-traitant, par simple effet de la loi », subsidiairement, comme en première instance, sur la novation de droit commun déduite de l'article 1271 du nouveau code de procédure civile et, plus subsidiairement, sur le cautionnement (article 2011 du code civil).

Si aux termes de la loi précitée du 23 juillet 1991 « sont nuls et sans effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi » (article 13) et que « toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite » (article 8), on ne saurait cependant en déduire avec M) S.A. que les dispositions de cette loi et, plus particulièrement, le mécanisme du paiement direct du sous-traitant par le maître de l'ouvrage prévu à l'article 7, « doivent être relevées d'office par la Cour ».

Ce serait méconnaître le principe du double degré de juridiction, une action dirigée par M) S.A. contre B) sur la base d'un contrat de sous-traitance au sens de la loi précitée de 1991, existant entre C) S.A. et M), étant fondée sur des faits et, partant, cause différents de ceux débattus en première instance.

La demande déduite en instance d'appel de la loi du 23 juillet 1991 sur la sous-traitance est, partant et conformément aux conclusions de B), à déclarer irrecevable pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel.

L'appelante au principal conclut subsidiairement à ce que sa demande soit, par réformation, accueillie sur la base de la novation de l'article 1271 du code civil, sinon sur celle du cautionnement.

A cet égard, la Cour fait siens les motifs par lesquels les premiers juges déclarent non pertinentes les offres de preuve par témoin ou par expertise par lesquelles M) S.A. entend établir l'exécution des travaux facturés le 13 novembre 2008 et l'absence de toute contestation de la part de B) concernant ces travaux, ces offres de preuve n'étant pas de nature à établir l'existence du contrat entre C) S.A. et M) S.A..

Pour ce qui concerne la mention manuscrite apposée sur l'offre du 4 décembre 2001, et même à admettre que l'intégralité de cette mention, partant, y compris le « Bon pour commande », émane de B) », il reste que la mention « Bon pour <accord> » telle qu'exigée expressément par M) S.A. aux termes de son offre adressée à C) S.A. n'y figure pas, seule y étant apposé un « Bon pour commande » de la part de B).

Or, au vu du doute quant aux sens et portée de cette mention manuscrite, celle-ci est à interpréter en faveur de B) qui est celui qui s'y obligerait, ce en ce sens qu'elle exprime l'accord de celui-ci avec la passation d'une commande par C) S.A. auprès de M) S.A. sur la base de l'offre du 4 décembre 2001.

Pour le surplus, il y a lieu de retenir que la mention manuscrite de B) « En cas de non paiement <de> C) S.A., je réglerai cette facture », ne signifie pas que « En cas de non paiement <par> C) S.A., je réglerai cette facture ».

En effet, les engagements susceptibles de plusieurs sens étant, dans le doute, à interpréter en faveur de celui qui s'y engage, soit, en l'espèce, B), ce libellé de la mention manuscrite est à interpréter en ce sens que celui-ci s'y engage à payer M) S.A., s'il ne paie pas C) S.A. pour les travaux et fournitures prévus au poste 16 du contrat de construction du 9 février 2001 le liant à celle-ci.

Cette interprétation en faveur de B) semble, par ailleurs, corroborée par le fait que, suite à son départ du chantier, M) S.A. met 7 ans avant de lui adresser une quelconque facture, restant en défaut de fournir la moindre explication quant à l'écoulement de pareil délai.

Pour établir l'existence du contrat liant C) S.A. et M) S.A., celle-ci se prévaut en instance d'appel de ce que, suivant document du 16 juillet 2001, adressé par M) S.A. à C) S.A. relativement à un autre chantier, il y a eu livraison de matériel pour un montant de 1.253,00.- euros -régulé le 18 juillet 2001 suivant tampon apposé sur ledit document-, pour en déduire que M) S.A. a partant déjà travaillé avec C) S.A., avant l'établissement de l'offre litigieuse du 4 décembre 2001, sans acceptation expresse de l'offre y relative par C) S.A..

Or, l'existence d'une seule relation contractuelle antérieure entre C) S.A. et M) S.A., ne permet pas de retenir l'existence de relations d'affaires répétées antérieures entre les deux sociétés -par ailleurs conclues sans acceptation expresse de l'offre par C) S.A.-, pour en déduire que le silence de C) S.A. face à l'offre ultérieure du 4 décembre 2001, vaut acceptation par C) S.A. de cette offre de M) S.A., et partant, conclusion subséquente du contrat y relatif entre C) S.A. et M) S.A..

Pour le surplus, la Cour fait intégralement siens les motifs par lesquels les premiers juges retiennent qu'à défaut de preuve d'un contrat entre C) S.A. et M) S.A., la demande basée sur le cautionnement, comme celle basée sur la novation par changement de débiteur, sont non fondées, à défaut

précisément de toute preuve d'un contrat dont un cautionnement pourrait être l'accessoire, ou qui pourrait faire l'objet d'une novation par changement de débiteur.

Il est, finalement, vrai que suite aux demandes d'acompte lui adressées par M) S.A., dont la première le 4 mai 2002, B) lui fait tenir des acomptes d'un import de TVAC 34.750.- euros (17.250 + 12.500 + 5.000).

Or, le fait du paiement d'acomptes par B) à M) S.A. n'établit l'existence, ni de la novation, ni du cautionnement allégués, à défaut de preuve de l'existence d'un contrat liant C) S.A. à M) S.A..

Pour le surplus, la Cour fait à cet égard siens les motifs plus amples déduits par les premiers juges, notamment, de l'article 1236 du code civil.

Aux termes de son appel incident, B) demande que, par réformation, M) S.A. soit condamnée à lui payer le montant de de 1.055,33.- euros du chef d'escompte, celui-ci étant déterminé à partir du montant de l'offre de M) S.A du 4 décembre 2001 adressée à C) S.A. (3% sur 35.177,58).

Ce montant de 1.055,33.- euros correspond à l'escompte qui serait redu, le cas échéant, par M) S.A. à C) S.A..

Or, en l'absence de toute preuve quant à la formation d'un contrat entre M) S.A. et C) S.A, et en l'absence, par voie de conséquence, de novation sur la base de l'article 1271 du code civil ou de cautionnement sur la base de l'article 2011 du code civil, B) ne saurait se prévaloir des conditions relatives à l'escompte faites par M) S.A à C) S.A. dans son offre du 4 décembre 2001.

L'appelant sur incident demande encore qu'il soit fait droit à sa demande visant à voir condamner M) S.A. au montant de 16.635,22.- euros HTVA, correspondant à des postes mis en compte suivant facture datée du 13 novembre 2008 (postes numéros 6, 9, 11, 12, 13 et 15, 2eme alinéa) ce, notamment, pour ne pas figurer dans l'offre du 4 décembre 2001 et ne correspondre à aucune commande.

B) se limite dès lors à contester que les postes en question aient fait l'objet d'une quelconque commande ou qu'ils aient été réalisés par M) S.A. sans, cependant, préciser les postes qui n'auraient été réalisés qu'en partie, ou les travaux et fournitures précis non exécutés selon les règles de l'art, en en indiquant concrètement les désordres en question.

Compte tenu, finalement, de ce que B) s'oppose à l'institution des expertises ou enquêtes précitées sollicitées par M) S.A., qui seraient

cependant, le cas échéant, de nature à établir l'exécution des postes en question et les désordres éventuels les affectant, sa demande en obtention de la somme de 16.635,22.- euros HTVA est à dire non fondée.

Il résulte de l'ensemble des ces considérations que les appels sont non fondés, sauf à rejeter, par voie de réformation, la demande en obtention d'une indemnité de procédure de B) relativement à la première instance, à défaut par lui de justifier de la condition de l'iniquité.

M) S.A. étant, vu du sort du litige, à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande relative à une indemnité de procédure pour cette instance est non fondée.

B) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en déduite pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

déclare irrecevable pour être nouvelle la demande de M) S.A. basée en instance d'appel sur le contrat de sous-traitance,

rejette les demandes visant à l'institution d'enquêtes et d'expertise,

dit les appels non fondés, sauf à débouter par réformation B) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement du 5 janvier 2011 pour le surplus,

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

condamne M) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.