

Arrêt civil

Audience publique du 29 mai deux mille treize

Numéro 38574 du rôle.

Composition:

Odette PAULY, premier conseiller, président;
Astrid MAAS, premier conseiller ;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée E),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 23 avril 2012,

comparant par Maître Laurent MOSAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Alfred K),

2. François K), en sa qualité d'héritier de feu Albert K), décédé le 1^{er} octobre 2009 et de feu Maria Amalia K)-S), décédée le 9 septembre 2010,

3. Marco K), , en sa qualité d'héritier de feu Albert K), décédé le 1^{er} octobre 2009 et de feu Maria Amalia K)-S), décédée le 9 septembre 2010,

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL du 23 avril 2012,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2010, la société E) SARL a donné assignation à 1) Alfred K), 2) Maria Amalia S), 3) François K) et 4) Marco K), les assignés sub 2) à 4) pris en leur qualité d'héritiers d'Albert K), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement des travaux d'installation électrique exécutés pour le compte d'Alfred et Albert K). Elle demande la condamnation des assignés à lui payer la somme de 32.043,09 €, ou toute autre somme à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 8 février 2012, la demande de la société à responsabilité limitée E) SARL a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier de justice du 23 avril 2012, signifié à Alfred François K), à François Alfred K) et à Marco K), la société à responsabilité limitée E) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour demander sa réformation, pour les consorts K) s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, au paiement de la facture n° 642/07 du 5 janvier 2007 d'un montant de 32.043,09 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ou tout autre montant à évaluer par la Cour, subsidiairement, pour autant que la Cour ne condamne pas les consorts K), voir condamner François Alfred K) au montant de 32.043,09 € ou tout autre montant à arbitrer par la Cour ou par voie d'experts, au titre de la facture précitée, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ou tout autre montant à évaluer par la Cour, les consorts K), solidairement sinon in solidum, subsidiairement François Alfred K), s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance et à une indemnité de procédure de 2.000.- €.

La partie appelante demande acte qu'elle offre de prouver par l'audition des témoins M) et B) les faits suivants:

« Lors d'une entrevue ayant eu lieu entre Monsieur M) de E), Monsieur François K), Monsieur B) ainsi que les employés de la société C) en date du 30 août 2006 au bureau de l'architecte B) il a été décidé ce qui suit :

La société E), sur demande de Monsieur François K), est chargée de l'installation, de l'équipement électrique des alimentations pour les installations audio/sono/vidéo et éclairage des salles.

Une seule description technique pour le câblage a effectivement été remise par C) à Monsieur M) et l'architecte.

Ces installations demandées sont nécessaires en vue de l'installation du matériel fourni par la société C).

Monsieur M) a rendu attentif Monsieur François K), lors de cette réunion, qu'aucun devis n'a été fait pour les travaux relatifs à exécuter concernant l'installation du matériel livré par la société C) mais, au vu de l'avancement des travaux, Monsieur K) a répondu « du hues déng Suen nach ëmmer kritt » et il a insisté à ce que E) fasse les travaux d'urgence.

Il a été convenu avec Monsieur François K) que ces travaux seraient facturés à K) FRÈRES.

La facture de 32.053,09.- euros a été remise à Monsieur François K) et elle n'a fait l'objet d'aucune réclamation.

Monsieur M) a personnellement remis la facture à Monsieur François K) et Madame K), mère de Monsieur François K).

Les travaux facturés sont bien exacts en ce qui concerne le quantum, fourniture et installation tels que figurant dans la facture en question ».

La partie appelante expose qu'elle a fait d'importants travaux d'électricité dans le cadre de la transformation et de la rénovation d'un immeuble sis à ..., pour le compte des frères Alfred et Albert K), ce dernier est décédé le premier octobre 2009 et est actuellement représenté par ses fils François Alfred et Marco K), que ces travaux auraient été commandés par François K), qui, pendant les travaux était le seul contact de l'appelante.

L'appelante fait valoir qu'onze factures relatives à des travaux d'électricité ont été payées pour la somme de 84.855,55 €, qu'actuellement, la société E) SARL réclame paiement d'une facture impayée n° 642/07 émis le 5 janvier 2007, portant sur l'installation et la fourniture de l'équipement électrique du bar-restaurant « X », à savoir sur l'installation audio, sono, vidéo et d'éclairage d'ambiance dont les appareillages ont été fournis par la société C) sur commande de François Alfred K).

La partie appelante base sa demande sur la théorie de la facture acceptée, au motif que les consorts K) agissaient dans le cadre d'une

activité commerciale, sinon que les consorts K) constituent une société de fait, qu'à défaut de contestation, la facture litigieuse est à considérer comme acceptée.

La partie appelante demande l'application de l'article 1348 du Code civil et elle se prévaut de l'impossibilité morale pour se procurer un écrit, résultant notamment des relations tant personnelles que d'affaires existantes entre les parties, de l'urgence invoquée par la partie adverse, l'appelante n'ayant aucune raison de se méfier de ses cocontractants, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à son offre de preuve par témoins.

A titre subsidiaire, l'appelante fonde sa demande sur l'application du quasi-contrat qu'est l'enrichissement sans cause, la société à responsabilité limitée E) ayant subi un manque à gagner et une perte financière qui ont engendré un enrichissement sans cause pour les parties intimées.

Les parties intimées se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel, à titre subsidiaire, quant au fond, elles demandent de constater qu'il n'existe ni commande ni devis relatifs aux travaux repris dans la facture litigieuse, de constater qu'en tout état de cause, l'appelante ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un contrat emportant la rencontre des volontés entre l'indivision K) et l'appelante, à titre plus subsidiaire, si l'existence d'un contrat devait être retenue, elles demandent de constater que l'appelante ne rapporte pas la preuve d'avoir exécuté ses prétendues obligations découlant du contrat invoqué, dire que l'appelante a failli à son obligation de conseil et d'information à l'égard des parties intimées, en ce qu'elle aurait dû informer ces dernières du dépassement des devis initiaux portant sur la somme de 40.000.- € et sur le principe des travaux supplémentaires, constater encore que la partie appelante ne rapporte pas la preuve de l'inexécution par les parties intimées des prétendues obligations découlant du même contrat, dire l'offre de preuve irrecevable, sinon ni pertinente, ni concluante, partant déclarer non fondée la demande de l'appelante à l'encontre des intimées tendant à les voir condamner à lui payer le montant de 32.043,09 € avec les intérêts légaux, débouter la partie appelante de sa demande en condamnation, partant confirmer le jugement du 8 février 2012 en ce qu'il a débouté l'appelante de sa demande en condamnation des parties intimées au paiement de la facture d'un montant de 32.043,09 € et de sa demande en condamnation à une indemnité de procédure. Les intimés demandent le rejet de la demande de l'appelante en condamnation à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et ils demandent la condamnation de l'appelante à une indemnité de procédure de 2.500.- € et aux frais et dépens de l'instance.

Tant en première qu'en instance d'appel, la société E) SARL a fait valoir que lors d'une entrevue qui se serait déroulée le 30 août 2006 dans les bureaux de l'architecte d'intérieur B) de la société A) SARL, et qui aurait eu pour objet une discussion sur l'équipement sono et vidéo ainsi que sur l'éclairage des salles du bar-restaurant « X » à fournir par la société C), la société E) SARL aurait été chargée, « *sur demande de François K)* », de l'installation des alimentations pour cet équipement. François K) aurait insisté que la société E) SARL exécute ces travaux d'urgence dès lors que, d'une part, le plafonnier était sur le point de fermer les faux-plafonds et que, d'autre part, l'exécution de ces travaux était nécessaire pour que la société C) puisse installer l'équipement sono, vidéo et l'éclairage au-dessus des tables. Aucun devis estimatif n'aurait été établi par la société E) SARL pour les travaux d'installation des alimentations. En effet, « *au vu de la confiance régnant entre parties et au vu de l'avancement des travaux* », François K) aurait dit à M) de la société E) SARL : « *du hues déng Suen nach ëmmer kritt* ». Concernant la facture à établir pour ces travaux, François K) aurait dans un premier temps demandé à la société E) SARL de l'envoyer à la société W) SA exploitant l'établissement « X », pour ensuite demander que la facture soit émise au nom des frères Alfred et Albert K), « *comme cela a été fait dans le passé* ». Après l'exécution des travaux par la société E) SARL et l'émission de la facture, M) serait intervenu plusieurs fois auprès de François K) et même auprès de la mère de celui-ci pour obtenir règlement de la facture. Il y aurait facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce, la facture du 5 janvier 2007 n'ayant jamais été contestée par les parties intimées. La société E) SARL offre en preuve les faits qu'elle avance par l'audition des témoins M) et B).

Quant à l'application de l'article 109 du Code de commerce

Il est constant en cause que la facture dont paiement est requis a été envoyée aux frères K). La partie appelante conteste que la facture litigieuse ait été également adressée à la société W) S.A..

L'appelante soutient que les travaux facturés concernent l'exploitation de locaux commerciaux, que les travaux réalisés n'ont pas été faits à titre privé, mais dans le cadre d'une activité commerciale et que les frères K) constituent une société de fait à laquelle la théorie de la facture acceptée doit s'appliquer.

Le principe de la facture acceptée ne joue pas à l'égard des non-commerçants; les intimés contestent avoir la qualité de commerçant.

Il appartient à la partie appelante d'apporter la preuve que les parties intimées ont la qualité de commerçant. Les frères K) devraient réunir une commercialité objective et une commercialité subjective pour que la société appelante puisse profiter de la liberté probatoire.

La facture litigieuse date du 5 janvier 2007 et se situe dans le cadre de travaux de rénovation d'un immeuble, plus précisément d'un aménagement d'un bar-restaurant, appartenant aux intimés.

La partie appelante relève que les consorts K), y compris François Alfred K), ont la qualité de commerçant puisqu'ils exploitent un magasin de fleurs.

Il n'est pas allégué que les consorts K) auraient eu l'intention d'exploiter personnellement le commerce installé à ..., ou que les locaux aménagés auraient été affectés à leur entreprise.

Au contraire, il résulte des développements qu'une société anonyme W) S.A., tombée en faillite, exploitait ledit bar-restaurant. Conformément aux parties intimées, cette société a commandé et payé le matériel et l'installation de sonorisation.

Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir retenu que l'appelante ne rapporte pas la preuve que les frères K) auraient exploité le bar-restaurant « X », que les travaux d'électricité auraient été exécutés par la société E) SARL pour le compte des frères K) dans le cadre de leur activité commerciale.

Seules sont commercialisées les entreprises qui achètent des immeubles pour les revendre, car la location d'immeubles ne répond pas à un désir de spéculation mais de placement (*J. Hamel, P. Lagarde et A. Jauffret, t. I, n° 181*), de sorte que l'aménagement d'un immeuble en vue de faire exploiter les lieux par un tiers, ne constitue pas une activité commerciale dans le chef du propriétaire.

Par ailleurs, la société de fait, c'est-à-dire la mise en commun de biens ou d'activités, en vue de partager gains et pertes dans l'esprit de collaboration égalitaire, d'une activité civile, ne fait pas changer à cette activité son caractère non-commercial, de sorte que cet argument est également à rejeter.

En considération de ces développements, il y a lieu de dire que le silence des frères K) ne saurait valoir acceptation de la facture litigieuse et preuve du contrat y allégué.

La partie appelante soutient qu'elle maintient ses affirmations de première instance selon lesquelles François K) a commandé, surveillé et contrôlé les travaux en question et qu'à aucun moment il n'a contesté cette facture ou l'existence du contrat.

François Alfred K) est le fils et le neveu des frères K). La facture litigieuse n'ayant pas été adressée à François Alfred K), dont la condamnation est requise en ordre subsidiaire, il ne lui incombait donc pas de contester la facture ou l'existence du contrat, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'analyser le moyen fondé sur l'article 109 du Code de commerce à son égard.

Quant à la preuve des contrats allégués

La partie appelante n'ayant pas établi que le contrat litigieux aurait été conclu dans le cadre des activités commerciales des frères K), la preuve de la conclusion dudit contrat doit se faire conformément aux règles du droit civil. La preuve à établir à l'encontre de ces parties n'est donc pas libre, mais doit être rapportée suivant les dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil, étant rappelé qu'aux termes de l'article 1341 du Code civil, tout acte dont la valeur dépasse les 2.500.- € doit être rédigé par écrit.

La partie appelante invoque l'application de 1348 du Code civil, les relations personnelles et d'affaires, l'urgence, l'auraient empêchée de se procurer une preuve écrite, une commande écrite des travaux.

Il résulte des documents produits que les autres travaux d'électricité exécutés par la société appelante pour compte des frères K) et payés par ces derniers, ont fait l'objet de devis signés, de sorte que l'argument de l'appelante quant aux relations personnelles et d'affaires se trouve dénié par les faits de l'espèce.

Le jugement entrepris est à confirmer par avoir retenu que la société appelante ne prouve pas, et n'offre pas en preuve, les circonstances desquelles il faudrait déduire le caractère urgent de l'exécution des travaux. Elle n'établit pas non plus que le délai entre la prétendue commande des travaux par François K) et la date à laquelle elle devait commencer les travaux était tel que la rédaction et la signature d'une commande écrite entre parties n'étaient pas possibles. Dans ces conditions, la société E) SARL ne saurait se prévaloir de l'impossibilité matérielle de se procurer un écrit pour voir écarter l'application de l'article 1341 du Code civil.

La jurisprudence citée par la partie appelante (Cass.fr. 1^{ère} civ. 19.02.1962 n° 105) n'est pas applicable au présent litige étant donné que le

maître de l'ouvrage y a agi à titre de propriétaire d'un commerce dans le cadre d'un projet de transformation de son établissement. Par ailleurs, cette jurisprudence a été démentie par un arrêt postérieur (cf. Cass fr. civ. 1^{re}, 24 mars 1987, Bull. civ. I, n° 101).

En outre, comme en l'espèce, lorsque des travaux supplémentaires sont effectués, la preuve de leur commande par le maître de l'ouvrage doit être apportée pour que ces travaux lui soient opposables, quelle que soit la nature du marché (Cass fr. civ. 3^e, 27 sept. 2006, Bull. civ. III, n° 189).

La partie appelante n'a pas autrement caractérisé le fondement de sa demande dirigée en ordre subsidiaire contre François Alfred K).

Partant la société E) SARL ne rapporte pas la preuve de la formation d'un contrat avec les frères K) ou avec François K) relatif à l'exécution des travaux qui font l'objet de la facture n°642/07 du 5 janvier 2007.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'offre de preuve présentée par la partie appelante tend à établir qu'il a été convenu entre François K) et le coordinateur des travaux de la société appelante de mettre en compte le coût des travaux litigieux aux frères K).

François K) aurait donc agi au nom et pour le compte des frères K).

Le mandat, exprès ou tacite, ne peut être prouvé que conformément au droit commun. Le mandat, exprès ou tacite, est soumis aux règles des articles 1341 et suivants du Code Civil concernant tous les contrats ainsi qu'à celle de l'article 1985 du même code qui s'applique plus spécialement à tous les mandats. Ces règles s'appliquent également lorsqu'il appartient à un tiers de rapporter la preuve du mandat (cf. Cour d'appel 3 mai 1984).

Le contrat litigieux n'ayant pas été conclu dans le cadre des activités commerciales des frères K), ce mandat doit être également établi conformément aux règles du droit civil.

Partant, le mandat allégué ne peut être prouvé par témoignages et présomptions que s'il existe un commencement de preuve par écrit.

A défaut d'un commencement de preuve par écrit relatif au mandat allégué et émanant des frères K) contre lesquels la demande est formulée, l'offre de preuve par témoin présentée par l'appelante est à déclarer irrecevable.

Quant à l'enrichissement sans cause des intimés

Le jugement entrepris est encore à confirmer pour avoir rejeté la demande de l'appelante sur cette base subsidiaire étant donné que l'action de in rem verso ne présente qu'un caractère subsidiaire, c'est-à-dire que le demandeur n'est admis à exercer cette action qu'autant qu'il ne dispose, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. En l'espèce, la société E) SARL a exercé son action sur base d'une convention entre parties, mais elle n'a pas réussi à l'établir suivant les règles du droit civil. Il s'ensuit que la demande en tant qu'elle est basée sur l'enrichissement sans cause doit être déclarée irrecevable.

En considération de ces développements, le jugement entrepris est à confirmer.

Faute par les parties en cause de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau Code de Procédure civile 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 oral, vu l'article 227 du Nouveau Code de Procédure Civile,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement du 8 février 2012,

rejette les demandes fondées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société E) SARL aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître François Prum qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.