Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille treize

Numéro 38215 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société anonyme **A.) S.A.**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 6 janvier 2012,

comparant par Maître Daniel PHONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée de droit allemand **B.) GmbH**,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL :

La société à responsabilité limitée de droit allemand B.) GmbH, établie à, ci-après B.), a réalisé pour le compte de la société A.) S.A., ci-après A.), des travaux d'installation de chauffage et d'équipements sanitaires dans deux maisons que A.) a fait construire à Graulinster, le lot no 3 étant la maison de Madame KARIGER et le lot no 4 étant la maison de Madame REUTER.

Par exploit d'huissier de justice du 22 février 2010, B.) a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer du chef de deux factures établies le 21 octobre 2008 et restées impayées, un solde de 24.435,43 euros.

B.) a demandé en outre la condamnation de A.) à lui payer à titre de dommages-intérêts le montant de 6.500 euros. Elle reproche à A.) d'avoir rompu unilatéralement le contrat conclu entre parties en faisant exécuter les travaux convenus dans deux maisons, alors que le marché avait été conclu pour 3 lots. Le montant de 6.500 euros représenterait le manque à gagner, soit 30% d'un tiers de l'offre initiale s'élevant à 64.233,39 euros hors TVA.

Par jugement rendu le 27 octobre 2011, le tribunal d'arrondissement a dit la demande fondée à concurrence de la somme de 24.435,43 euros.

Les juges de première instance ont retenu

- que les conditions de l'arrangement transactionnel proposé par B.) n'ont pas été respectées, de sorte qu'aucune transaction valable n'a été conclue entre parties,
- que les parties ont conclu un contrat d'entreprise à prix unitaire sur métré (Einheitspreisvertrag zum Aufmass) et non forfaitaire,
- que c'est dès lors à tort que par courrier du 17 novembre 2008 A.) a contesté les factures au motif qu'il y aurait lieu de réduire le montant redû d'un tiers et de ne facturer que 42.822,26 euros (avant déduction des acomptes), dans la mesure où seulement deux des trois installations initialement prévues ont été réalisées,
- qu'il y a en effet lieu, ne s'agissant pas d'un contrat forfaitaire, de prendre en compte les travaux effectivement réalisés au prix unitaire convenu,
- qu'aux termes de sa note de plaidoiries, A.) admet que des travaux supplémentaires d'un montant de 11.845 euros lui soient mis en compte pour la maison KARIGER,
- que A.) n'allègue, ni n'établit que B.) aurait mis en compte des travaux supplémentaires ou des surcoûts non convenus, ni que les prix

unitaires mis en compte seraient différents des prix de l'offre à la base du marché,

- que le solde redû de 24.435,43 euros est obtenu après déduction de la remise et de l'escompte conventionnels et des acomptes s'élevant à 39.103,75 euros.

Le tribunal n'a pas prononcé de condamnation au paiement des intérêts de retard, une demande afférente n'ayant pas figuré au dispositif de l'assignation devant le tribunal.

Les juges de première instance ont décidé finalement que dans la mesure où la facturation finale correspond sensiblement au montant initialement prévu au contrat, la réalité d'un dommage subi à hauteur de 6.500 euros ne serait pas établie.

Par acte d'huissier du 6 janvier 2012, A.) a régulièrement relevé appel du jugement lui signifié le 28 novembre 2011.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement de première instance, de retenir l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour trancher le litige en vertu d'une clause attributive de juridiction en faveur de la juridiction allemande de

En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de dire que les parties étaient liées par un contrat forfaitaire, que les travaux supplémentaires ont été facturés à tort par B.), en l'absence de commande expresse et de bon de réception signé par A.) et que B.) avait accepté la réduction de la commande initiale de trois lots à deux lots.

Elle conclut qu'il reste un solde à régler de 3.718,41 euros hors TVA, qu'elle explique comme suit : 42.822,26 euros hors TVA seraient dus pour deux lots, dont à déduire un acompte payé de 39.103,85 euros.

Ce serait dès lors à tort que les juges de première instance ont condamné A.) à payer à B.) le montant des factures relatives aux lots no 3 et no 4, s'élevant à 68.452,02 euros (ce montant comprenant des travaux supplémentaires par rapport à l'offre signée le 31 janvier 2006), dont ont été déduits les acomptes payés pour un montant total de 39.103,85 euros ainsi que l'escompte et la remise convenus entre parties.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris, en ce qu'il a débouté B.) de sa demande en obtention de dommages-intérêts pour rupture partielle du contrat conclu.

B.) conclut, pour ce qui est de la condamnation de A.) à lui payer la somme de 24.435,43 euros, à la confirmation du jugement de première instance.

Elle réclame les intérêts de retard au taux directeur de la banque centrale augmenté de 7% à partir de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde.

B.) a régulièrement interjeté appel incident. Elle demande à la Cour de condamner A.) à lui payer le montant de 6.500 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la résiliation jusqu'à solde.

Quant à l'exception d'incompétence soulevée en instance d'appel

B.) fait valoir que A.) soulève pour la première fois en instance d'appel, au lieu de l'avoir soulevée en première instance, in limine litis, avant toute défense au fond, l'incompétence territoriale de la Cour. L'incompétence territoriale n'étant pas d'ordre public, l'appelante serait forclosée à la soulever en instance d'appel pour la première fois. En ne soulevant pas l'incompétence territoriale en première instance, A.) aurait renoncé tacitement à se prévaloir de la clause attributive de compétence, par ailleurs instituée dans le seul intérêt de B.).

A.) réplique qu'il appartient au juge national du domicile du défendeur d'apprécier, au vu des circonstances de l'espèce et des termes du contrat, si une clause attributive de juridiction a ou non été rédigée dans l'intérêt d'une des parties. Pour le surplus, elle fait valoir qu'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, les juges d'appel statueraient à nouveau, en fait et en droit sur la chose jugée par le jugement rendu en première instance, de sorte qu'elle ne serait nullement forclosée à soulever le moyen de l'incompétence. Elle n'aurait posé aucun acte positif de renonciation à la clause d'attribution de juridiction.

C'est à bon droit que B.) fait valoir que le moyen de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises aurait dû être soulevé en première instance in limine litis.

En comparant devant le tribunal de première instance et en y concluant au fond, sans soulever l'incompétence territoriale, A.) est actuellement irrecevable à faire valoir l'exception en question.

Quant à l'exception de transaction

En première instance, A.) avait opposé à la demande de B.) l'exception de transaction, au motif que les parties seraient parvenues à un arrangement suivant lequel A.) payerait un montant de 10.000 euros pour solde de tout compte.

A.) fait valoir que ce serait avec une légèreté coupable que B.) a mis fin à l'arrangement pour cause de retard dans les virements bancaires entre les comptes tiers des avocats.

A.) ne réitère pas sa demande formulée en première instance, tendant à voir dire que la transaction a été valablement conclue et qu'elle doit être exécutée.

Il convient dès lors de constater que le moyen basé sur l'exception de transaction n'est pas maintenu en instance d'appel.

Quant à la qualification du contrat liant les parties

A.) conclut que les parties avaient convenu d'un marché à forfait à hauteur de 64.233, 39 euros hors TVA pour trois lots, réduit par la suite à 42.822,26 euros hors TVA pour deux lots, de sorte qu'après déduction de deux acomptes s'élevant à 39.103,85 euros, il resterait un solde à sa charge de 3.718,41 euros.

B.) fait valoir que A.) est malvenue de discuter la qualification du contrat conclu entre parties, les factures n'ayant pas été contestées dans un délai raisonnable et que pour le surplus la contestation écrite du 12 mai 2009 n'aurait pas été suffisamment circonstanciée.

Les réclamations formulées par A.) dans son courrier du 17 novembre 2008 sont intervenues dans un délai raisonnable à partir de l'envoi des factures le 21 octobre 2008.

Elles sont en outre suffisamment sérieuses et précises pour valoir contestations au sens de l'article 109 du code de commerce.

A.) n'est dès lors pas forclosé à soulever la question de la qualification du contrat liant les parties.

B.) expose qu'après achèvement des travaux relatifs au lot no 3 et au lot no 4, deux factures, no 281011 et no 281047, auraient été adressées à A.) le 21 octobre 2008, chiffrant le montant des travaux réalisés à respectivement 40.252,79 euros et 28.199,23 euros.

Contrairement aux allégations de la partie adverse, les parties ne seraient nullement tombées d'accord en première instance sur la qualification du contrat de contrat forfaitaire.

Elle renvoie à l'offre de prix no 260125, tous les prix y étant indiqués à l'unité, ainsi qu'à la confirmation de commande signée du 31 janvier 2006 « *Auftragsart Einheitsvertrag zum Aufmass* ».

Les parties auraient dès lors été liées par un contrat à prix unitaire, se caractérisant par le fait que le prix final est fixé en fonction de la consistance exacte des travaux effectués et des matériaux utilisés, tandis que le marché à forfait se caractérise quant à lui par la circonstance que le prix est fixé d'avance globalement de façon précise. Elle ajoute que même si les parties avaient été liées par un contrat forfaitaire, A.) serait dans tous les cas redevable du montant réclamé, en raison d'une commande supplémentaire de travaux exécutés pour le compte du lot de Madame KARIGER et n'ayant rien à voir avec la commande initiale.

A.) fait valoir que les juges de première instance auraient erronément qualifié le contrat conclu de contrat d'entreprise à prix unitaire sur mètre ; que s'agissant en réalité d'un contrat forfaitaire, B.) aurait facturé à tort plus de deux tiers du prix global de 64.233,39 euros fixé pour trois lots, ainsi que des travaux supplémentaires.

Ce serait en effet à tort que les juges de première instance se sont basés exclusivement sur l'intitulé du contrat, sans être en possession des trois documents auxquels il renvoie, à savoir « *Bezug : Unser Angebot 260125 vom 20.1.2006, Arbeitsumfang : lt. Angebot 2260117 vom 14.01.2006, Vertragsbedingungen : 1. Unser Angebot 260117 vom 14.01.2006* ».

B.) verse en instance d'appel une offre de prix no 260117 du 14 janvier 2006 comprenant le détail des prestations à fournir sur 22 pages. Il y a lieu de constater que l'offre de prix se rapporte à un immeuble à Schuttrange et qu'elle ne concerne dès lors pas le présent litige.

Il y a lieu d'admettre que les indications relevées par A.) se sont glissées par erreur dans la confirmation de commande du 31 janvier 2006.

B.) verse en outre une offre de prix du 20 janvier 2006, no 260125, précisant qu'elle porte sur trois maisons unifamiliales sises à Altrier, lots numéros 2, 3 et 4 et comprenant le détail des fournitures et prestations. Cette pièce se rapporte au litige dont la Cour est saisie.

Parmi les pièces versées par la demanderesse figure en outre une offre détaillée du 6 mai 2009, numéro 260125, portant sur trois maisons sises à Altrier et sur un montant total de 64.223,39 euros hors TVA.

A.) conteste, comme déjà en première instance, en soulevant son caractère incohérent, que la pièce en question fasse partie intégrante de la confirmation de commande du 31 janvier 2006.

C'est cependant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les détails de cette offre, de même que le numéro et le prix, correspondent à la confirmation de commande du 31 janvier 2006 et aux factures du 21 octobre 2008.

Il en résulte également que tous les prix sont indiqués à l'unité.

En instance d'appel B.) explique la date du 6 mai 2009 par son système informatique qui serait conçu d'une façon telle que l'offre comporte systématiquement la date à laquelle celle-ci a été imprimée.

A.) affirme que le contrat en question aurait toujours été considéré comme forfaitaire par les deux parties et que si les juges de première instance n'avaient pas fait d'inversion entre la « défenderesse » et la « demanderesse » dans la rédaction du jugement à la page 4 deuxième alinéa, il serait ressorti des plaidoiries des deux parties qu'elles avaient convenu d'un contrat à forfait.

B.) réplique qu'elle ne se serait jamais accordée avec A.) pour que le contrat soit qualifié de contrat à forfait.

Il y a lieu de retenir que pareille affirmation est d'ores et déjà contredite par les termes clairs du contrat.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu la qualification de contrat à marché unitaire.

Quant aux travaux supplémentaires

Concernant les travaux supplémentaires exécutés dans la maison de Madame KARIGER, A.) soulève l'absence de commande, de bon de réception et de facture.

B.) réplique que l'installation de chauffage prévue dans l'offre initiale aurait été remplacée à la demande de Madame KARIGER par une installation plus coûteuse couplée à une installation incluant des panneaux solaires.

Dans la mesure où les parties ont été liées par un contrat à prix unitaire et que le montant total figurant dans l'offre du 20 janvier 2006 n'a eu qu'une valeur indicative, B.) n'a qu'à établir qu'elle a presté les travaux facturés.

Cette preuve est rapportée par la facturation des travaux supplémentaires précités, suivant facture référencée sous le numéro 024/ALT datée du 20 octobre 2007, et par le paiement des travaux par Madame KARIGER.

Au vu de ce qui précède, la demande en condamnation de A.) au paiement du montant de 24.435,43 euros est fondée et le jugement entrepris est à confirmer.

Il y a lieu de condamner A.) à payer à B.) les intérêts de retard applicables aux créances des transactions commerciales, tels que prévus à la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard et à la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, à partir du 22 février 2010, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Quant à l'appel incident

B.) relève régulièrement appel incident du jugement entrepris par l'appel de A.), en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande en paiement de dommages-intérêts pour résiliation unilatérale partielle du marché conclu entre parties.

Elle critique le jugement en ce qu'il a décidé qu' « *en raison des travaux supplémentaires réalisés la facturation finale correspond sensiblement au montant initialement prévu par le contrat, le tribunal retient que la société Friedrich n'établit pas qu'elle a subi un dommage de 6.500 euros du fait que seulement deux des trois installations ont été effectuées* ».

C'est à tort que le tribunal a ainsi statué, les différents montants réclamés par B.) se distinguant par leur objet.

Il y a par conséquent lieu à réformation du jugement de première instance sur ce point.

B.) conteste énergiquement l'affirmation adverse suivant laquelle les parties auraient convenu d'un commun accord de réduire la commande de trois lots à deux lots.

Elle invoque à l'appui de sa demande principalement l'article 1794 du code civil, assurant au locatio operis une indemnisation en contrepartie de la faculté de résiliation unilatérale réservée au maître d'ouvrage.

L'article 1794 s'appliquerait à tout ouvrage quelconque, matériel et intellectuel, à condition qu'il s'agisse de l'entreprise d'un travail déterminé par son objet ou par un terme exprès. Le contrat à prix unitaire pouvant très bien avoir pour objet un travail déterminé, ce serait à tort que A.) soutient que l'article en question ne serait applicable qu'au contrat à forfait.

En ordre subsidiaire, B.) fonde sa demande « *sur les règles de droit commun de la responsabilité contractuelle et notamment sur base de l'article 1150 et suivants du code civil* ».

Elle déclare augmenter, suite à une erreur mathématique, sa demande en réparation du préjudice commercial subi de 6.500 euros à 7.386,84 euros, correspondant à 30% d'un tiers de la commande initiale s'élevant à 73.868,39 euros TVA comprise.

Concernant l'appel incident de B.), A.) fait valoir qu'aucune indemnité ne serait due, les parties étant tombées d'accord sur une réduction de la commande de trois à deux lots ; par ailleurs, B.) n'aurait subi aucun dommage par rapport au lot no 2 (aucune dépense, aucun travail réalisé). A.) est d'avis que la résiliation partielle du marché aurait forcément été acceptée par B.), ses courriers datés des 6 juin et 21 septembre 2007 n'ayant plus fait mention du lot no 2, mais uniquement des lots no 3 et no 4.

En outre, il n'y aurait jamais eu de protestation de la part de B.) ni de demande de compensation financière concernant la partie du marché résiliée.

L'absence de mention du lot 2 sur les courriers en question n'est pas à assimiler à une acceptation de la résiliation partielle du marché. Elle s'explique par la décision prise par A.) de ne plus faire exécuter les travaux sanitaires et de chauffage par B.) par rapport au lot 2.

Une protestation de la part de B.) n'aurait pas motivé A.) de revenir sur sa décision, étant donné que l'acquéreur du lot 2 avait déjà pris la décision d'avoir recours à une autre entreprise pour les travaux en question.

Concernant une éventuelle demande de compensation financière, elle fait précisément l'objet de la demande de B.) en allocation de dommages-intérêts.

Il ne fait aucun doute que B.) a subi un manque à gagner en relation avec le lot no 2.

L'article 1794 du code civil dispose que « *le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ».

L'article 1794 édictant une règle exceptionnelle doit être interprétée strictement et appliquée uniquement au marché à forfait proprement dit, c'est-à-dire au contrat par lequel l'entrepreneur s'engage, en contrepartie d'un prix précisément, globalement et définitivement fixé d'avance à effectuer des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies.

Le marché à prix unitaire est dès lors exclu du champ d'application de l'article 1794 du code civil.

En ordre subsidiaire, la demande est basée sur les dispositions de droit commun de la responsabilité contractuelle.

L'article 1149 du code civil dispose que les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé.

La Cour évalue ex aequo et bono le dommage subi par B.) du chef de manque à gagner à 6.500 euros. Ce montant est à allouer avec les intérêts légaux à partir du 22 février 2010 jusqu'à solde.

Quant aux indemnités de procédure

A.) demande la condamnation de B.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Dans la mesure où A.) succombe dans les deux instances et où elle sera condamnée à supporter l'intégralité des frais et dépens des deux instances, sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

B.) demande la condamnation de A.) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de l'arrêt à intervenir, il paraît inéquitable de laisser à la charge exclusive de B.) les sommes non comprises dans les frais et dépens qu'elle a dû exposer dans les deux instances pour faire valoir ses droits.

La Cour fixe l'indemnité due pour la première instance, par réformation du jugement entrepris, à 1.500 euros et celle pour l'instance d'appel à 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel principal et l'appel incident recevables,

dit l'appel de la société anonyme A.) S.A. non fondé,

dit l'appel de la société à responsabilité limitée de droit allemand B.) partiellement fondé ;

réformant,

condamne la société anonyme A.) S.A. à payer à la société à responsabilité limitée de droit allemand B.) le montant de 6.500 euros à titre de dommages-intérêts avec les intérêts légaux à partir du 22 février 2010 jusqu'à solde,

donne acte à la société à responsabilité limitée de droit allemand B.) de sa demande en allocation d'intérêts de retard sur le montant principal,

condamne la société anonyme A.) S.A. à payer à la société à responsabilité limitée de droit allemand B.), sur le montant de 24.435,43 euros, les intérêts de retard applicables aux créances des transactions commerciales, tels que prévus à la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard et à la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, à partir du 22 février 2010, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne la société anonyme A.) S.A. à payer à la société à responsabilité limitée de droit allemand B.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance,

confirme le jugement de première instance pour le surplus ;

condamne la société anonyme A.) S.A. à payer à la société à responsabilité limitée de droit allemand B.) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel ;

déboute la société anonyme A.) S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme A.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.