

Audience publique du douze décembre deux mille treize

Numéro 38210 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre

A, commerçant, demeurant à L, faisant le commerce sous la dénomination»,
immatriculé au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le
numéro,

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

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée **B**, établie et ayant son siège social à L-,
inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le
numéro , représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

2) la société à responsabilité limitée **C**, établie et ayant son siège social à L-,
inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le
numéro représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

réunies en association momentanée, portant la dénomination « D », avec
siège à L-

intimées aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Shirine AZIZI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 mars 2011, les sociétés à responsabilité limitée B et C, réunies en D, ci-après D, ont fait donner assignation à A, exerçant l'activité de façadier sous la dénomination de « A », et à la société à responsabilité limitée E. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour les entendre condamner solidairement à leur payer le montant de 10.500 EUR avec les intérêts de retard, la somme de 2.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les frais et dépens de l'instance.

D a exposé à l'appui de sa demande que suivant offre forfaitaire du 27 juillet 2010 et acceptée le 23 septembre 2010, A, faisant le commerce sous la dénomination de A, s'est engagé à réaliser des travaux de façade thermique pour la résidence « Mitra » sise à Pétange, 7a, rue Jean-Pierre Kirchen, pour un montant global de 41.000 EUR HTVA soit 47.150 EUR TTC. A la fin des travaux, trois factures d'acompte et une facture de décompte pour un montant total de 47.650 EUR ont été envoyées par A à D. Elle a soutenu qu'elle a cependant procédé à cinq versements, soit au total à un paiement de 57.650 EUR, de sorte que 10.500 EUR ont été réglés par erreur. Après avoir réclamé le 20 janvier 2011 le remboursement de ce montant, une facture rectificative portant sur la somme de 65.932,95 EUR et faisant état de travaux supplémentaires lui a été envoyée le 7 février 2011. Elle a estimé que cette facture n'était cependant pas justifiée et aurait été établie de façon abusive pour éviter le remboursement du trop-perçu.

Suivant jugement du 26 octobre 2011, le tribunal d'arrondissement a déclaré la demande introduite le 29 mars 2011 par D recevable, l'a dit non fondée pour autant qu'elle a été dirigée contre la société E., a dit la demande fondée pour autant qu'elle a été dirigée contre A et a condamné A à payer solidairement (selon le jugement entrepris) à la société à responsabilité limitée B et à la société à responsabilité limitée C la somme de 10.500 EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 mars 2011. A a encore été condamné à payer solidairement à la société à responsabilité limitée B et à la société à responsabilité limitée C la somme de 1.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure. Les demandes de A et de la société E. basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ont été déclarées non fondées. A a été condamné aux frais et dépens de l'instance.

A a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 7 décembre 2011, par exploit d'huissier du 6 janvier 2012.

Il demande par réformation du jugement de première instance, de le décharger des condamnations intervenues à son encontre, de condamner les parties intimées solidairement au paiement du montant de 8.432,95 EUR réclamé à titre reconventionnel et du montant de 1.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la régularité de l'assignation du 29 mars 2011

L'appelant critique le jugement de première instance en ce que la demande des intimées a été déclarée recevable. L'assignation serait à déclarer nulle en vertu de l'article 153 du nouveau code de procédure civile.

Il aurait été assigné en nom personnel, sous un numéro d'immatriculation du registre de commerce et des sociétés luxembourgeois, mais l'adresse reprise avec ledit numéro ne correspondrait pas aux informations de ce registre. Le numéro d'immatriculation, renseigné dans l'assignation, correspondrait à une activité commerciale d'un commerçant exerçant son commerce sous l'appellation « A » et l'adresse associée à l'appelant dans l'acte d'assignation correspondrait à l'adresse de la société E, mise hors de cause par les juges de première instance. L'appelant n'exercerait par ailleurs pas d'activité sous ce numéro, mais exercerait son activité à Athus, de sorte qu'il aurait dû être assigné en Belgique avec son numéro d'immatriculation au registre de commerce belge. Les factures auraient par ailleurs été émises par A, établie à Athus. Comme les parties demanderesse initiales auraient manifestement fait une confusion entre A, E et A, il y aurait méprise sur la personne assignée. Cette incertitude porterait atteinte à ces entités au regard de l'article 264 du nouveau code de procédure civile.

D conclut à la confirmation du premier jugement. Elle conteste toute confusion et soutient que l'appelant exerce plusieurs activités sous différents noms, dont celle sous la dénomination de A, entreprise qui n'existe pas ou pour le moins n'aurait pas de personnalité juridique propre, de sorte que A serait à considérer à titre personnel comme cocontractant de D pour la réalisation de la façade. La signification de l'assignation du 29 mars 2011 aurait été faite au domicile de l'appelant et serait conforme à l'article 155 du nouveau code de procédure civile. Il aurait été représenté tout au long de la procédure, de sorte qu'il aurait pu faire valoir valablement ses moyens. Aucun préjudice résultant d'une erreur ou d'une omission du numéro d'immatriculation ne serait invoqué voire établi.

Il résulte des actes de procédure que l'assignation du 29 mars 2011 a été faite au domicile de A. L'extrait du registre de commerce et des sociétés luxembourgeois et du répertoire belge des employeurs renseignent que A exerce le commerce en son nom personnel à Athus et à Esch-sur-Alzette et qu'il a son domicile à La signification de l'assignation faite au domicile de A est dès lors conforme aux prescriptions de l'article 155 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des

mentions prescrites par ailleurs lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce, le numéro sous lequel le requérant est inscrit au registre de commerce et des sociétés. Or le paragraphe 2 b) s'applique au requérant et non pas au défendeur pour lequel les mentions requises sont ses nom, prénom, profession et domicile.

L'exploit d'assignation indique par ailleurs le numéro par lequel A est immatriculé au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois.

En outre, l'appelant indique lui-même dans son acte d'appel les mêmes renseignements quant à sa personnalité et quant à son adresse que celles figurant dans l'acte d'assignation.

Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité invoqué.

Quant au fond

L'appelant critique le jugement de première instance en ce que les juges de première instance l'ont condamné au remboursement du montant de 10.500 EUR. Il réitère sa demande reconventionnelle en paiement d'un montant de 8.432,95 EUR concernant des travaux supplémentaires réalisés dans la cave, ainsi que le prix plus élevé du polystyrène gris.

D aurait après l'acceptation de l'offre du 27 juillet 2010, établie au nom d'A, expressément demandé de faire poser un polystyrène gris plus couteux que le polystyrène blanc prévu au devis.

L'offre aurait par ailleurs certes prévu une remise de prix, mais cette remise aurait été conditionnée par une commande relative à la réalisation de travaux de peinture intérieurs à la société E. Comme ces travaux n'auraient cependant pas été attribués, la remise accordée n'aurait pas eu lieu.

Un supplément de prix 1.108 EUR aurait encore été facturé pour des travaux réalisés dans la cave.

D demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a relevé que la facture fournit contre le fournisseur, qui la délivre, la preuve de l'existence et des modalités du contrat et en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle.

Quant à l'offre du 27 juillet 2010, elle prétend qu'elle n'était soumise à aucune condition, qu'elle était ferme et définitive dès son acceptation le 23 septembre 2010 et qu'elle ne précisait pas le type de polystyrène à utiliser. Aucune pièce n'établirait que la commande portait sur du polystyrène blanc, qu'il y aurait une différence d'épaisseur et de prix entre le polystyrène gris et blanc et que cette différence de prix lui aurait été indiquée. Il aurait été au contraire convenu dès le début que du polystyrène gris de dix centimètres serait utilisé. L'appelant se serait simplement trompé au moment de la commande. L'intimée soutient en outre qu'une surfacturation n'aurait eu lieu

qu'après la demande de remboursement. Les trois demandes d'acomptes et une facture définitive, où il était toujours question du même prix que celui figurant dans l'offre, lui auraient été envoyées une fois les travaux terminés et que ce ne serait qu'après la demande de remboursement que l'appelant aurait invoqué ces augmentations de prix. Tant l'offre que les diverses factures postérieures à l'achèvement des travaux, mais antérieures à la demande de remboursement prouveraient le contrat, tel qu'il aurait été conclu entre parties.

Il est admis en cause que suivant offre de prix du 27 juillet 2010 et acceptée le 23 septembre 2010, D a chargé l'appelant de travaux de façade thermique. Le prix convenu suivant l'offre de prix était de 41.000 EUR HTVA. En cours de réalisation des travaux, l'appelant a fait parvenir trois factures d'acompte de 11.500 EUR TTC à D et en date du 20 novembre 2010, à la fin des travaux, il a envoyé une facture de décompte renseignant un solde à payer de 12.650 EUR. Il résulte des pièces produites en cause que D avait au moment du décompte final du 20 novembre 2011 déjà réglé un montant total de 57.650 EUR (la troisième facture d'acompte ayant été réglée à deux reprises) et que le 20 janvier 2011 elle a réclamé le remboursement du montant de 10.500 EUR qu'elle estimait avoir réglé en trop et à tort à A. Dans un courrier du 4 février 2011, A déclare qu'il y a effectivement eu double paiement de la facture d'acompte du 14 octobre 2010, mais que des travaux restent à être exécutés. Le 7 février 2011, l'appelant envoie une facture rectificative à D dans laquelle il réclame encore la somme de 8.432,95 EUR.

Les juges de première instance ont retenu à juste titre que la facture du 20 novembre 2010 délivrée par A fournit contre lui la preuve de l'existence du contrat tel qu'il ressort des mentions qu'elle comporte et notamment de l'engagement du fournisseur.

Dans sa facture, le fournisseur affirme en effet une créance et le client peut invoquer comme un aveu du fournisseur la facture qu'il a reçue de lui (cf. F, La facture, n°415 et ss.).

A expose cependant que sa facture du 20 novembre 2010 était erronée, raison pour laquelle, il aurait adressé en date du 7 février 2011 une facture rectificative à D.

Si la facture constitue un aveu du fournisseur et fera preuve contre lui en faveur du client, que celui-ci soit ou non commerçant, le fournisseur doit, afin de combattre l'aveu, pouvoir recourir contre le client, s'il est commerçant, aux preuves du droit commercial, même contre et outre le contenu des actes (F, La facture n°421).

En matière commerciale, la preuve est libre et une modification d'un contrat peut être prouvée sans égard aux dispositions de l'article 1341 du Code civil.

Comme le litige se meut entre deux commerçants, A est partant admis à combattre l'aveu lié à la facture qu'il a adressée à D.

A soutient qu'il aurait erronément omis de facturer le supplément de prix lié à la pose du polystyrène gris et qu'il aurait accordé une remise de prix qui n'était pas due.

Concernant la pose de polystyrène gris, il expose qu'il avait été convenu entre parties au moment de la conclusion du contrat de mettre du polystyrène blanc d'une épaisseur de dix centimètres. Or, en cours d'exécution des travaux, le responsable du chantier de D, G, aurait informé les ouvriers travaillant sur le chantier, qu'il souhaitait du polystyrène gris au lieu du polystyrène blanc. Il aurait expressément demandé un changement de matériel par rapport à l'offre signée entre parties le 27 juillet 2010, qui prévoyait la pose de polystyrène blanc.

D conteste tout changement par rapport à l'offre de prix du 27 juillet 2010. Elle ne conteste pas le fait que du polystyrène gris ait été posé, mais affirme que déjà avant la conclusion du contrat, il aurait été convenu entre parties d'utiliser du polystyrène gris d'une épaisseur de dix centimètres.

L'offre de prix du 27 juillet 2010 prévoit la pose d'un polystyrène d'une épaisseur de dix centimètres. Elle ne précise cependant pas le type ni la couleur du polystyrène à poser.

Il appartient dès lors à A, qui entend actuellement réclamer un supplément par rapport à l'offre de prix, de prouver que lors de la conclusion du contrat il avait été convenu entre parties de poser du polystyrène blanc et que l'offre portait également sur du polystyrène blanc.

A cet effet, il produit des attestations de témoignage et formule des offres de preuve par audition de témoins.

Si les témoins H, I et J déclarent dans leurs attestations de témoignage qu'ils ont travaillé sur le chantier D et que G, responsable du chantier, leur a demandé d'arrêter de poser du polystyrène blanc et de mettre absolument du polystyrène gris, il ne se dégage cependant pas de leurs déclarations que l'offre de prix acceptée par D portait sur du polystyrène blanc.

A formule l'offre de preuve suivante :

« A la fin du mois d'août, sans préjudice quant à une date, Messieurs H, I et J étaient employés à poser du styropor blanc résultant de l'offre de prix initiale dans la résidence MITRA se situant au lieu-dit lorsque Monsieur F, responsable de l'D a demandé l'arrêt immédiat de la pose de styropor blanc pour poser, à la place, du styropor gris ».

Cette offre de preuve par audition des témoins H, I et J est à rejeter pour n'être ni concluante ni pertinente alors que d'une part, il ne résulte pas de l'offre de prix écrite que la commande portait sur du polystyrène blanc et que d'autre part, elle ne tend pas à prouver que malgré l'absence d'indication

plus précise dans l'offre il avait été expressément convenu entre parties lors de la conclusion du contrat de poser du polystyrène blanc.

Le témoin K qui était le fournisseur du polystyrène, a déclaré dans son attestation de témoignage qu'à la demande d'A, il avait commandé du polystyrène blanc pour le chantier à Pétange et que quelques semaines après la livraison, cette société l'a appelé afin qu'il reprenne le matériel et qu'il livre du polystyrène gris. Or, il ne résulte ni de cette déclaration ni du libellé de l'offre de preuve par l'audition du témoin K présentée en ordre subsidiaire par A et qui tend à prouver qu' *« au courant de l'année 2010, la société A a passé commande pour du styropor blanc à livrer ... pour l'immeuble " Résidence Mitra " et que quelques semaines après la même société les a rappelés afin qu'ils reprennent le styropor blanc et qu'on lui livre du styropor gris au souhait du client final ... »*, que l'offre de prix entre les parties au litige portait sur du polystyrène blanc. Cette offre de preuve est partant également à rejeter pour défaut de pertinence.

Au vu de ce qui précède et en l'absence d'autres éléments de preuve, A reste en défaut de prouver que la commande portait sur du polystyrène blanc, que la pose du polystyrène gris engendrait un supplément de prix par rapport à l'offre du 27 juillet 2010 et que le montant tel qu'il résulte de la facture était erroné.

Concernant la remise de prix de 6.850 EUR, A soutient que c'est à tort qu'il aurait accordé cette remise dans sa facture du 20 novembre 2010, étant donné qu'elle était conditionnée à l'obtention de travaux sur un chantier pour la société E.

D affirme que l'offre de prix, qui prévoyait cette remise, était dès son acceptation ferme et définitive. Elle conteste qu'elle ait été conditionnée par des travaux à attribuer à l'appelant.

Les témoins J, H et L ont déclaré dans leurs attestations de témoignage qu'M de D voulait donner des travaux de peinture à A si ce dernier lui faisait un bon prix. Ces déclarations sont vagues et imprécises et ne sont pas de nature à prouver que la remise de prix de 6.850 EUR, telle qu'elle figure à l'offre de prix et dans la facture du 20 novembre 2010, ait été soumise à la condition que D attribue des travaux de peinture à la société E. Le témoin N a déclaré qu'il a été informé par A qu'M avait donné son accord à l'offre de l'appelant qui tenait compte de certains avantages pour une valeur de 11.000 EUR à condition de recevoir des travaux de peinture pour un montant de 27.000 EUR. Or, cette déclaration n'est pas pertinente dans la mesure où N n'était pas présent lors de l'entretien entre l'appelant et M.

L'appelant entend ensuite prouver par l'audition de témoins qu'au mois de juillet 2010, A et M se sont rencontrés à deux reprises afin de trouver un accord quant au prix et à l'étendue des travaux de façade et de peinture à effectuer et ces discussions se sont déroulées hors la présence de O, que les discussions ont porté également sur les travaux de peinture dont A a été chargé par M en échange d'une réduction de 11.000 EUR du prix des

travaux de façade, dès lors que l'offre était conditionnée à l'effectivité des travaux à exécuter.

Au vu des déclarations des témoins N, L et P dans le cadre de leurs attestations de témoignage, cette offre de preuve est quant à la remise de prix à rejeter, alors qu'elle n'est pas susceptible d'apporter des renseignements utiles et supplémentaires pour la solution du litige.

Etant donné qu'il appartient à A de prouver que la remise de prix était conditionnée par l'attribution d'un marché de peinture à la société E et qu'au vu de ce qui précède cette preuve n'est pas rapportée, il est sans incidence si O a été ou non présent lors de l'entretien entre A et M.

Eu égard au principe ci-dessus énoncé et selon lequel la facture constitue un aveu du fournisseur et fera preuve contre lui et qu'en l'occurrence l'aveu lié à la facture du 20 novembre 2010 n'a pas été valablement mis en cause et contredit par les éléments du dossier, A ne peut plus revenir sur les mentions de cette facture dont fait partie la remise accordée.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'ils ont déclaré la demande en restitution du montant de 10.500 EUR présentée par D fondée et justifiée.

La solidarité entre les parties intimées n'a pas été contestée par A. La demande reconventionnelle de A a également à bon droit été rejetée comme non fondée.

Par adoption des motifs des juges de première instance, il convient d'allouer les intérêts légaux à partir du 29 mars 2011.

A demande à être déchargé du paiement de l'indemnité de procédure de 1.000 EUR, auquel il a été condamné par le jugement de première instance. Il réclame la somme de 1.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Succombant dans sa demande, c'est à bon droit que les juges de première instance ont condamné A à payer solidairement à la société à responsabilité limitée C et à la société à responsabilité B la somme de 1.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Eu égard à la décision à intervenir, l'appelant ne saurait prétendre à une indemnité sur cette base pour l'instance d'appel.

La société à responsabilité limitée C et la société à responsabilité B réclament la somme de 1.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, il convient de leur allouer de ce chef la somme de 1.000 EUR, à concurrence de 500 EUR pour chacune des parties intimées.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

en déboute,

confirme le jugement entrepris,

condamne A à payer tant à la société à responsabilité limitée C qu'à la société à responsabilité limitée B la somme de 500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Shirine AZIZI qui affirme en avoir fait l'avance.

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.