

- Arrêt civil -

Audience publique du vingt-huit janvier deux mille seize

Numéro 41788 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Cornelia SCHMIT, greffier.

Entre :

la société anonyme **SOC1**), établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de
Luxembourg du 22 octobre 2014,

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

et

A), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 22 octobre 2014, **SOC1)** (ci-après **SOC1)**) a régulièrement relevé appel d'un jugement du 26 septembre 2014 par lequel le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de **SOC1)** irrecevable pour cause d'autorité de chose jugée, a débouté **SOC1)** de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, a débouté **A)** de sa demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et a alloué une indemnité de procédure de 750 EUR à ce dernier.

La procédure antérieure

Par exploit d'huissier de justice du 20 mai 2009, **SOC1)** a assigné **A)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour le voir condamner à lui payer la somme de 10.047,73 EUR avec les intérêts légaux du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde. Cette demande était basée sur les articles 1271, 1273 et 1274 du code civil. Par conclusions notifiées le 14 avril 2010, **A)** a formulé une demande reconventionnelle afin de se voir allouer le montant de 1.055,33 EUR avec les intérêts légaux depuis le 6 mai 2002, au titre de l'escompte accordé par **SOC1)**.

Par exploit d'huissier de justice du 18 novembre 2009, **SOC1)** a assigné **A)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour le voir condamner à lui payer la somme de 10.047,73 EUR avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation jusqu'à solde. La demande était basée sur l'article 2011 du code civil.

Par un jugement du 5 janvier 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a joint les deux instances et a déclaré les demandes principale et reconventionnelle non fondées.

Le tribunal a rejeté la demande principale tant sur la base de la novation par changement de débiteur, que sur celle du cautionnement, **SOC1)** restant en défaut, entre autres, de prouver l'acceptation par la société anonyme **SOC2)** (ci-après **SOC2)**) - qui avait, en tant qu'entrepreneur principal conclu en date du 9 février 2001 un contrat de construction d'une maison d'habitation familiale à (...) avec **A)** - de son offre de prix du 4 décembre 2001 et dès lors l'existence d'un contrat entre elle-même et **SOC2)** sur lequel pourrait venir se greffer un cautionnement ou une novation par changement de débiteur. Le tribunal a retenu que la mention manuscrite de **A)** apposée sur l'offre de prix ne permettrait pas de conclure à l'existence de la volonté du créancier **SOC1)** de décharger **SOC2)** et d'accepter **A)** comme seul et unique débiteur. Le jugement du 5 janvier 2011 a rejeté les offres de preuve par témoins et par

expertise comme non pertinentes. La demande reconventionnelle subsidiaire a été rejetée pour être devenue sans objet.

Par exploit d'huissier de justice du 10 février 2011, **SOC1)** a interjeté appel contre le jugement du 5 janvier 2011.

En instance d'appel, elle a basé 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.

Par un arrêt de la Cour d'appel du 21 novembre 2012, la demande de **A)**, basée sur un contrat de sous-traitance au sens de la loi de 1991 entre **SOC2)** et **SOC1)**, a été déclaré irrecevable pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel. Pour le surplus, les demandes visant à l'institution d'enquêtes et d'une expertise ont été rejetées. Les appels ont été dits non fondés sauf à débouter, par réformation, **A)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Les positions des parties dans le présent litige

Par exploit d'huissier de justice du 18 janvier 2013, la société anonyme **SOC1)** a fait donner assignation à **A)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 10.047,73 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour d'une mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

La requérante a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle a exposé que le contrat de construction entre **A)** et **SOC2)** incluait la fourniture et la pose d'un revêtement de sol en pierres naturelles avec des plinthes en pierres naturelles au rez-de-chaussée; qu'en exécution de ce contrat de construction et pour la réalisation des ouvrages en pierres naturelles, **SOC2)** a eu recours à l'entreprise spécialisée **SOC1)**, avec laquelle elle avait déjà travaillé ; que **SOC1)** a fait une offre de prix détaillée non définitive en date du 4 décembre 2001 à **SOC2)** pour un montant de 35.177,58 EUR TTC; que cette offre de prix détaillée fut transmise par l'entrepreneur au maître d'ouvrage qui l'accepta « *bon pour commande* » sous la seule réserve du paiement à l'achèvement des travaux; que par une mention manuscrite expresse sur l'offre de prix par lui signée, **A)** s'est engagé à payer directement **SOC1)** dans le cas où cette dernière ne serait pas payée par l'entrepreneur ; que par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 6 mars 2002, l'entrepreneur principal **SOC2)** a été déclaré en état de faillite ; qu'en date du 2 mai 2002, **SOC1)** a adressé une première demande d'acompte à **A)**

concernant la fourniture et la pose de pierre de bourgogne, finition vieillie, pour un montant de 17.250 EUR; qu'en date du 7 mai 2002, **A)** a payé, par virement, directement à **SOC1)** la somme de 17.250 EUR en mentionnant expressément ledit acompte ; qu'en date du 13 novembre 2008, **SOC1)** a adressé une facture représentant le solde de 10.047,73 EUR au titre des travaux réalisés sur le chantier à (...), déduction faite du premier acompte ; que malgré trois rappels adressés à **A)** en date des 16 janvier 2009, 6 février 2009 et 18 mars 2009, le solde est resté impayé.

SOC1) demande de réformer le jugement de première instance à l'exception du rejet de la demande de **A)** en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, de constater l'existence d'un contrat de sous-traitance entre **SOC2)**, entrepreneur principal, et **SOC1)**, et de constater le paiement du solde de la facture finale sur base du régime de sous-traitance, de condamner **A)** au paiement de la somme de 10.047,73 EUR, augmentée des intérêts légaux à partir du jour d'une mise en demeure, sinon à compter de l'acte d'appel jusqu'à solde.

Elle fait d'abord valoir que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré sa demande irrecevable pour exception de chose jugée alors que la question de la sous-traitance n'a jamais été examinée au fond. La demande de **SOC1)** concernant la reconnaissance de l'existence d'un contrat de sous-traitance entre **A)** et elle-même, n'aurait jamais été toisée au fond, que ce soit en première instance ou lors de la procédure d'appel. Elle estime qu'il n'y a ni identité d'objet, ni identité de cause avec le précédent litige introduit par assignations des 20 mai et 18 novembre 2009. L'objet de la présente demande serait radicalement différent. **SOC1)** fait relever que l'acte introductif d'instance du 18 janvier 2013 est basé sur la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance. Dès lors, il n'y aurait pas autorité de chose jugée sur les faits et sur la base légale.

En outre, la question relative au contrat de sous-traitance n'apparaîtrait pas dans le dispositif du jugement de première instance du 26 septembre 2014. Le tribunal se serait contenté de juger que la demande est irrecevable au motif que **SOC1)** aurait dû concentrer l'ensemble de ses moyens lors de la première instance. Or, il ne serait pas exigé que les parties fassent valoir dès la première instance judiciaire l'ensemble des bases légales dont elles peuvent se prévaloir.

Dans l'arrêt du 21 novembre 2012, la Cour d'appel ne se serait pas non plus prononcée dans son dispositif sur l'existence ou non du contrat de sous-traitance, se contentant de déclarer « irrecevable pour être nouvelle la demande de **SOC1)** s.a. basée en instance d'appel sur le contrat de sous-traitance ».

A) conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré la demande de la société appelante irrecevable en application du principe « non bis in idem ».

Il fait d'abord valoir que la demande dont a été saisi le tribunal est, comme la demande originaire, formée entre les mêmes parties et tend à obtenir le paiement d'une somme d'argent au titre de solde d'une facture pour prétendus travaux réalisés dans la maison **A)**. Le seul changement de fondement juridique ne suffit pas, selon l'intimé, à caractériser la nouveauté de la cause et à écarter l'autorité de la chose jugée. En outre, la jurisprudence aurait affirmé que la force de chose jugée s'attache également « aux motifs indissolublement liés au dispositif » et « dans la mesure où ils en sont le soutien nécessaire et direct ».

L'intimé argumente encore que la société appelante invoque toujours un prétendu contrat de base, qui n'existe pas. Le tribunal aurait, en effet, retenu que les décisions judiciaires précédentes de première instance et d'appel ont toutes deux retenu qu'un contrat de base entre la société **SOC2)** et la société anonyme **SOC1)** n'était pas prouvé et qu'il était lié par l'autorité de chose jugée attachée à ce motif décisif, de sorte qu'une action directe de **SOC1)**, en tant que sous-traitant de **SOC2)** et agréé par **A)**, en tant que maître de l'ouvrage, sur base des dispositions afférentes de la loi sur la sous-traitance ne saurait être accueillie.

Motifs de la décision

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir s'il y a autorité de chose jugée quant à la prétention de **SOC1)**.

Aux termes de l'article 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles contre elles en la même qualité.

La cause d'une demande consiste dans l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de son action.

Il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci. Le demandeur ne saurait invoquer ultérieurement un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile.

Le principe de concentration des moyens tend à empêcher les manœuvres dilatoires ou encore la stratégie procédurale qui n'aurait pour fin que de contourner la décision du juge précédemment rendue.

La demande introduite par **SOC1)** par assignation du 18 janvier 2013 tend entre les mêmes parties au paiement du solde de prix du chef de fourniture et pose d'un revêtement de sols en pierres naturelles.

Dans ses demandes introduites par assignations des 20 mai 2009 et 18 novembre 2009, **SOC1)** a soutenu que la mention manuscrite apposée par **A)** sur son offre adressée le 4 décembre 2001 à **SOC2)** constitue une novation par changement de débiteur, pour le moins un cautionnement en vertu duquel **A)** se porte caution de **SOC2)**.

Dans son assignation du 18 janvier 2013, **SOC1)** base sa demande sur les articles 4 et 7 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de régler les activités de sous-traitance.

Il s'ensuit que la demande de **SOC1)** se heurte à la chose précédemment jugée et est partant irrecevable.

L'analyse des autres moyens s'avère par conséquent superfétatoire.

A) relève régulièrement appel incident en ce que la juridiction de première instance l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et en ce qu'il lui a été alloué une indemnité de procédure d'un montant insuffisant de 750 EUR. Il demande la condamnation de **SOC1)** au paiement de la somme de 8.000 EUR pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour la première instance. Pour l'instance d'appel, il réclame également une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

SOC1) réclame pour la première instance une indemnité de procédure de 2.000 EUR et pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel adopte que **A)** a été débouté en première instance de sa demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et en ce qu'il lui a été alloué un montant de 750 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que **SOC1)** a été déboutée en première instance de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et sa demande présentée de ce chef en instance d'appel est également à déclarer non fondée.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de **A)** des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il convient de lui allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.500 EUR.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme **SOC1)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC1)** à payer à **A)** une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC1)** aux frais et dépens des deux instances.

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