Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze

Numéro 39317 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 30 octobre 2012,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 19 juillet 2007, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) a conclu, ensemble avec les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE3.) et SOCIETE4.), en qualité de maîtres d'ouvrage, un contrat d'entreprise général dénommé « Design & Build Agreement » avec la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) pour la construction d'un centre commercial et d'un ensemble résidentiel constitué d'appartements. Tous les travaux qui devaient être réalisés dans le cadre de ce contrat d'entreprise générale ont été sous-traités par la société SOCIETE5.) à divers corps de métiers, notamment, la réalisation des travaux de façade en verre du centre commercial et d'une passerelle a été confiée à la société anonyme SOCIETE2.).

Fin 2008, SOCIETE5.) s'est retrouvée dans une situation financière difficile : elle ne parvenait plus à payer ses sous-traitants, alors qu'elle avait déjà encaissé la quasi-totalité du prix du marché de la part des maîtres de l'ouvrage.

Face à cette situation, SOCIETE1.) expose qu'elle a convenu avec SOCIETE2.) de lui payer le montant de 554.042.- EUR, dont 126.612.- EUR pour les factures encore impayées à la date du 18 juin 2009, 302.837.- EUR pour le matériel en stock et 124.593.- EUR pour les travaux non encore facturés mais compris dans le contrat.

Ayant déjà payé le montant de 589.786.- EUR à la société SOCIETE2.), SOCIETE1.) fait valoir que SOCIETE2.) aurait perçu le montant de (589.786 – 554.042 =) 35.744.- EUR en trop. Les deux sociétés auraient, par conséquent, décidé, d'un commun accord, que SOCIETE2.) exécuterait des travaux de façade pour le prix de 36.328,75 EUR et que SOCIETE1.) lui réglerait uniquement la différence entre le coût de ces travaux (36.328,75 EUR) et le trop payé (35.744.- EUR), soit le montant de 584,75 EUR à l'issue desdits travaux.

SOCIETE1.) fait ensuite valoir que SOCIETE2.) n'aurait jamais exécuté les travaux de façade, même malgré mise en demeure du 29 septembre 2011, de sorte que le remboursement du trop-perçu de 35.744.- EUR lui serait dû.

Par exploit d'huissier du 10 janvier 2012, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de l'entendre condamner à lui payer le montant de 35.744.- EUR augmenté des intérêts légaux, sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, sinon au titre de la répétition de l'indu.

Par jugement du 24 mai 2012, le tribunal a dit la demande non fondée. Pour décider ainsi, les premiers juges ont retenu que SOCIETE1.) restait en défaut d'établir l'inexécution contractuelle de la part de SOCIETE2.), que le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle était proscrit puisqu'il aboutirait à supprimer toutes les dispositions spéciales édictées par le législateur en matière de responsabilité contractuelle, qu'en l'espèce, la relation entre les parties était clairement de nature contractuelle et enfin qu'en l'absence du moindre élément qui aurait permis d'établir le fait matériel des paiements allégués, les demandes basées sur la répétition de l'indu et sur l'enrichissement sans cause n'étaient pas fondées.

La société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par acte d'huissier du 30 octobre 2012 pour, par réformation,

- principalement, voir constater l'inexécution contractuelle dans le chef de SOCIETE2.) et la voir condamner, sur base des articles 1134, 1147 et 1184 du code civil, à lui payer la somme de 35.744.- EUR, outre les intérêts légaux, au titre de dommages et intérêts,

- subsidiairement, la voir condamner, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, sinon, plus subsidiairement sur base des articles 1235, 1376 et 1377 du même code, sinon sur base de l'enrichissement sans cause, à lui payer le même montant,

- en tout état de cause, voir dire qu'en exécution de l'article 1154 du code civil, les intérêts échus depuis plus d'un an à compter de la signification de l'exploit d'appel seront capitalisés et porteurs d'intérêts légaux,

- voir assortir l'arrêt à intervenir de l'exécution provisoire conformément à l'article 567 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de son appel, SOCIETE1.) fait valoir qu'elle était liée à la société SOCIETE2.) par un contrat de sous-traitance du 18 juin 2009 ; qu'une obligation de résultat dans le chef de SOCIETE2.) consistant en la fourniture et l'exécution de travaux de façade se déduirait de cet accord et que face à la non-exécution de cet accord, elle serait en droit de réclamer des dommages et intérêts lesquels constitueraient une exécution par équivalent du contrat.

En ordre subsidiaire, l'appelante estime que les trois conditions nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle seraient réunies et que le préjudice subi par la faute de SOCIETE2.) s'élèverait à 35.744.- EUR, montant qui devrait lui être alloué.

Afin d'aboutir dans son action en répétition de l'indu, SOCIETE1.) fait valoir, en ordre plus subsidiaire, que SOCIETE2.) aurait perçu un montant plus élevé que ce qui lui était dû suite à une erreur de la part de SOCIETE1.). Plus subsidiairement encore, l'appelante se prévaut d'un enrichissement sans cause dans le chef de SOCIETE2.) qui aurait encaissé le montant litigieux tout en n'ayant pas effectué les travaux correspondant audit montant.

La partie SOCIETE2.) conteste la version des faits présentée par SOCIETE1.). Elle fait valoir que les travaux que SOCIETE1.) a commandés auprès d'elle le 4 août 2010 ont été intégralement réceptionnés par SOCIETE1.) le 16 février 2011 ; toutes les factures relatives à ces travaux ont d'ailleurs été réglées sans réserve aucune. Suite à l'assignation du 10 janvier 2012, SOCIETE2.) a informé SOCIETE1.) de ce qu'elle était d'accord à remplacer les plaques d'éternit de la façade qui avaient été endommagées par une tempête (le remplacement, plus tôt, de ces plaques aurait été suspendu à la demande de SOCIETE1.) en décembre 2010) ; SOCIETE2.) a alors été informée de ce que le remplacement avait été effectué par une société tierce.

L'intimée fait valoir que les conditions nécessaires à la mise en œuvre de la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du code civil ne seraient pas réunies : aucune faute contractuelle d'une gravité suffisante ne pourrait lui être reprochée, aucune mise en demeure ne lui aurait été adressée (le courrier entre avocats du 29 septembre 2011 ne saurait valoir mise en demeure), SOCIETE1.) n'aurait pris aucune mesure afin de constater les défaillances de SOCIETE2.), ni n'aurait notifié à celle-ci son intention de résoudre la convention entre parties. L'appelante ne demanderait d'ailleurs pas la résolution judiciaire de la convention.

SOCIETE2.) conteste encore qu'il y ait eu un trop-payé sur les premières factures et que la somme revendiquée par SOCIETE1.) ait été compensée avec sa créance issue de la facture no 210/2129 du 6 août 2010, compensation d'ailleurs acceptée par SOCIETE1.) dans son mail du 17 février 2011. Enfin, elle soulève l'irrecevabilité du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Face à ce dernier argument, SOCIETE1.) réplique que la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.) ne serait recherchée qu'à titre subsidiaire, pour le cas où il ne serait pas fait droit à ses prétentions fondées sur la responsabilité contractuelle : dans ce cas, il ne saurait être question d'un cumul de responsabilités.

Motifs de la décision

Le document intitulé *Letter on subcontractor approval* signé le 18 juin 2009 entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ('the owners') et la société SOCIETE2.) ('the subcontractor') en présence de la société SOCIETE5.) ('the contractor') stipule que « 1. *The Subcontractor requests to be approved as subcontractor and have its payment terms accepted by the Owners in accordance with the provisions of the Law dated 23 July 1991 on subcontracting activities for the future works to be performed and invoiced in the framework of the SOCIETE1.) project up to a maximum aggregate amount of 427.430 EUR (VAT included) as determined by the contradictory and binding measurement between the Subcontractor and the Contractor after the signing of this letter: A) 124.593 EUR (VAT included) constitutes the amount corresponding to the installation/incorporation works and B) 302.837 EUR (VAT included) constitutes the value of the material in stock or present on the*

SOCIETE1.) construction site, to be installed/incorporated into the SOCIETE1.) project. (...)

3. The Owners accept the Subcontractor's terms of payment as provided in the Subcontractor Agreement. The invoices to be issued by the Subcontractor will be based upon really performed works per square meters (...). The amounts paid by the Owners will hence a.o. be paid provisionally and without prejudice to the final balance of the report. The Owners also accept that the Subcontractor will invoice the material in advance when work will begin again for the amount of 302.837 euros (VAT included). The amount will be paid by the Owners on the date of the last signature of this Letter.(...) ».

Contrairement à ce que soutient SOCIETE1.) (cf. acte d'appel, p.3), cette convention de sous-traitance ne renferme pas une commande de travaux de façade d'un montant de 36.328,75 EUR, ni d'ailleurs l'engagement du maître de l'ouvrage de payer, outre le montant de 427.430.- EUR, celui de 126.612.- EUR au titre des factures impayées à la date du 18 juin 2009. Ainsi, la convention du 18 juin 2009 ne permet pas de déterminer la nature exacte des travaux de façade supplémentaires invoqués par SOCIETE1.).

Il se déduit des pièces versées en cause que SOCIETE1.) a passé commande, le 4 août 2010, auprès de SOCIETE2.) de travaux de façade et que la société SOCIETE2.) a confirmé la commande concernant des travaux de façade en éternit (remplacement et pose des plaques abîmées par les intempéries et des plaques volées) en date du 6 août 2010 et a émis, en même temps, la facture no 210/2129 à hauteur de 36.328,75 EUR ttc (cf. pièces nos 1 et 6 de Me Goerens).

Les travaux (des lots façades en éternit et local technique sur la toiture) ont été réceptionnés, à titre définitif, le 16 février 2011 et le procès-verbal a été signé par les représentants des parties SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Il y est retenu que « *Le maître de l'ouvrage SOCIETE1.) déclare que pour les deux lots en référence, la totalité des réserves a été levée par l'entreprise SOCIETE2.)* » et, par ajout manuscrit, que « *Bei der Begehung wurde festgestellt, dass verschiedene Platten ausgewechselt werden müssen. Die Beschädigungen sind zum Teil durch Sturmschäden, zum Teil durch anderen Einfluss beschädigt. Siehe Plan [non versé]. Die Westfassade und die abgehängten Decken Ost und Nord sind ohne Beanstandung* ».

Par courrier du 29 septembre 2011 adressé par le mandataire de SOCIETE1.) au mandataire de SOCIETE2.), SOCIETE2.) a été « *mise en demeure de procéder à l'exécution des travaux restants à effectuer (...), sinon de procéder au paiement de la somme de 35.744.- EUR correspondant au trop perçu* ». Par lettre du 11 avril 2012, SOCIETE1.) a informé SOCIETE2.) de ce que les travaux laissés en souffrance venaient d'être achevés par une tierce entreprise en vertu de la faculté de remplacement prévue par l'article 1144 du code civil et a sommé SOCIETE2.) de lui régler le montant de 35.744.- EUR augmenté des frais de procédure dans les huit jours.

L'intimée résiste à cette demande en faisant valoir qu'elle attendait que SOCIETE1.) lui notifie, comme prévu, la date qui lui convenait pour l'exécution des travaux restants. Elle conteste que les conditions d'application de l'article 1144 du code civil aient été remplies en l'espèce et que le simple courrier entre avocats du 29 septembre 2011 puisse valoir mise en demeure conformément à l'article 1146-1 du code civil.

Aux termes de l'article 1144 du code civil, « *le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* ».

Le remplacement prévu à l'article 1144 du code civil est, en principe et sauf urgence, subordonné à l'obtention d'une autorisation de justice : l'autorisation que le créancier doit préalablement solliciter ne peut être, en effet, qu'une autorisation judiciaire. Cette condition répond au principe général que nul ne peut se faire justice à soi-même. Le juge saisi d'une telle demande d'autorisation apprécie son opportunité, notamment en fonction du coût du remplacement (Juriscl. civil, art. 1136-1145, fasc. 10, no 104).

Indépendamment de la nécessité ou non de recourir à une autorisation judiciaire préalable, la mise en demeure préalable est la condition la plus générale de l'exécution aux dépens, dite aussi faculté de remplacement. « *Exécution aux dépens* » signifie qu'un créancier confronté à la carence de son débiteur peut demander à un tiers d'exécuter la prestation attendue, mais à charge pour le débiteur remplacé d'en supporter le coût. Il s'agit d'un cas d'exécution forcée en nature. La règle est que ce mécanisme ne peut être valablement mis en œuvre par le créancier qu'après une mise en demeure préalable du débiteur restée infructueuse (Juriscl. civil, art. 1136-1145, fasc. 60, no 192).

En l'espèce, l'appelant n'établit pas que les conditions de l'article 1144 du code civil se trouvent remplies. Avant de pouvoir mettre en œuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter. En effet, il faut que le créancier de l'obligation de faire laisse une chance au débiteur de cette obligation de s'exécuter dans un certain délai, sous peine de recourir ensuite, en cas de défaillance du débiteur de l'obligation de faire, aux soins d'un tiers pour exécuter la prestation attendue, à charge pour le débiteur remplacé d'en supporter le coût.

Suivant l'article 1146-1 du code civil, la mise en demeure se fait par sommation d'huissier ou par lettre recommandée. La lettre du 29 septembre 2011 ne répond pas à ces critères. Il doit également être souligné que SOCIETE2.) n'a, à aucun moment, clairement manifesté son intention de ne pas terminer les travaux, ce qui aurait démontré l'effectivité d'un manquement de sa part à ses obligations contractuelles.

C'est, par conséquent, à bon droit que les juges de première instance ont retenu que SOCIETE1.) n'établit pas l'inexécution contractuelle reprochée à la

société SOCIETE2.), de sorte que sa demande, basée sur la responsabilité contractuelle, n'est pas fondée.

SOCIETE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande basée sur la responsabilité délictuelle en vertu du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Ce moyen n'est pas fondé étant donné que rien n'interdit au demandeur de baser sa demande principale sur la responsabilité contractuelle, et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle (cf. G. Ravarani, Responsabilité civile, 3^e édition, no 1240).

Cependant, il y a lieu de retenir que les parties au litige étaient liées entre elles par la convention du 18 juin 2009 ; la responsabilité de la société SOCIETE2.) ne saurait, par conséquent, être recherchée sur la base délictuelle.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont dit la demande de SOCIETE1.) non fondée sur base de la répétition de l'indu ; la partie appelante est restée en défaut, en instance d'appel, de verser les pièces propres à justifier sa demande.

En dernier ordre de subsidiarité, SOCIETE1.) base sa demande sur l'enrichissement sans cause. Comme l'ont à juste titre relevé les juges de première instance, la recevabilité d'une telle action est subordonnée à l'inexistence d'une action née d'un contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit. La demande de SOCIETE1.) est, par conséquent, irrecevable sur cette base.

Ayant succombé dans ses prétentions, SOCIETE1.) est à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour chacune des instances.

SOCIETE2.) réclame, de son côté, une indemnité de procédure de 2.000.- EUR pour l'instance d'appel. Il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer le montant de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

dit l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement du 24 mai 2012,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

la condamne à payer à la société anonyme SOCIETE2.) le montant de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

la condamne, en outre, aux frais 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 Josiane STEMPER.