Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 1/25 XII - COM

Audience publique du dix octobre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00928 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, président de chambre;
Yannick DIDLINGER, premier conseiller;
Anne MOROCUTTI, conseiller;
Sam SCHUH, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Alex Theisen en remplacement de l'huissier de justice Tessy Siedler, les deux demeurant à Luxembourg, du 6 septembre 2024,

comparaissant par Maître Catherine Hornung, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), en état de faillite suivant jugement du 24 mai 2024, représentée par son curateur, Maître Fabien FRANCOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

intimée aux fins du susdit exploit Theisen,

comparaissant par Maître Fabien François, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L

Le 26 avril 2021, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)), en qualité de maître de l'ouvrage, a conclu un contrat d'entreprise portant sur des travaux de façade pour un prix forfaitaire de 141.278,29 euros hors taxes, soit 165.646,60 taxes comprises, avec la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)), en qualité d'entrepreneur, sur base d'une offre du 30 mars 2021 n° 0709.

Le 15 juin 2021, le gérant de la société SOCIETE2.) signe encore un bon de commande pour un « *supplément de pose de laine de roche 18cm ep 0,035 avec couche d'armature et treillis en fibre de verre + fixation mécanique conformément au devis 0907* » pour un prix taxes comprises de 14.800 euros.

Soutenant que la société SOCIETE1.) n'aurait pas exécuté ses obligations contractuelles, la société SOCIETE2.) a assigné la société SOCIETE1.) le 21 février 2022 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour voir prononcer la résiliation du contrat du 26 avril 2021 aux torts exclusifs de la défenderesse, voir condamner celle-ci à lui payer la somme de 192.047,70 euros à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, le montant de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure, ainsi que les frais et dépens de l'instance et pour voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Par jugement du 9 février 2024, le tribunal a dit le contrat du 26 avril 2021 résolu aux torts exclusifs de la société SOCIETE1.), dit la demande de la société SOCIETE2.) fondée pour le montant de 86.247,38 euros et condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) ce montant, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, dit fondée la demande de la société SOCIETE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat pour le montant de 2.915 euros et condamné la société SOCIETE1.) à payer cette somme à la société SOCIETE2.), dit la demande de la société SOCIETE1.) (il convient de lire de la société SOCIETE2.)) à titre de préjudice moral non fondée, dit la demande de la société SOCIETE1.) au titre des honoraires d'avocat non fondée, dit non fondées les demandes respectives des deux parties en obtention d'une indemnité de procédure et condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement qui lui a été signifié le 30 juillet 2024, la société SOCIETE1.) a relevé appel suivant acte d'huissier de justice du 6 septembre 2024.

Elle conclut, par réformation, à entendre dire que le contrat du 26 avril 2021 n'est pas résolu à ses torts exclusifs, dire la demande de la société SOCIETE2.) tendant à la voir condamner à lui payer la somme de 86.247,38 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, non fondée et voir infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 2.915 euros en indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés.

La société SOCIETE1.) demande, par réformation, la condamnation de la partie intimée à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour

la première instance, ainsi que les frais et dépens de la première instance. Elle demande également une indemnité de procédure de 2000 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens, avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) expose que le contrat du 26 avril 2021 prévoyait un planning des travaux de façade en deux phases, la première consistant en la pose d'un isolant et de la couche de fond à partir du 20 juillet 2021 et la seconde correspondant à la pose du crépi à partir du 20 septembre 2021. Or, les travaux n'auraient pas pu commencer à la date prévue en raison de circonstances indépendantes de sa volonté consistant dans le départ de l'entreprise de deux équipes, soit de huit ouvriers.

Il se dégagerait d'un échange de messages WhatsApp produit par la société SOCIETE2.) que les parties auraient convenu mi-juin 2021 que les travaux commenceraient après les congés collectifs du bâtiment. Le 21 septembre 2021, le gérant de la société SOCIETE1.) aurait envoyé un message WhatsApp à la société SOCIETE2.) informant cette dernière du départ des huit ouvriers et de son impossibilité d'effectuer les travaux projetés et préconisant que la société SOCIETE2.) trouve un autre entrepreneur pour effectuer les travaux.

Le 15 octobre 2021, la société SOCIETE2.) lui aurait néanmoins adressé une mise en demeure la sommant de commencer les travaux le 22 octobre 2021, de terminer la première phase dans un délai de quatre semaines et de terminer la deuxième phase dans un second délai de quatre semaines. La société SOCIETE2.) aurait signalé dans cette même missive qu'elle aurait demandé une première offre à une tierce entreprise dont le montant était supérieur de 63.000 euros hors taxes au prix convenu entre parties et qu'elle se réserverait le droit de réclamer cette différence à la société SOCIETE1.).

Deux jours avant la fin du délai figurant dans la mise en demeure, la société SOCIETE2.) aurait signé une commande ferme de travaux de façade avec la société SOCIETE3.) pour un montant de 215.294 euros hors taxes. Les travaux auraient été réalisés par cette tierce entreprise en janvier 2022 et l'assignation en justice daterait du 21 février 2022.

La société SOCIETE2.) aurait été déclarée en état de faillite sur assignation par jugement commercial du 24 mai 2024.

A titre principal, l'appelante critique le jugement déféré pour avoir retenu une résolution fautive du contrat d'entreprise dans son chef au motif que, dès avant l'écoulement du délai figurant dans la mise en demeure, la société SOCIETE2.) aurait attribué les travaux de façade à une tierce entreprise, privant ainsi le contrat du 26 avril 2021 de son objet, avant sa résolution qui n'aurait pu intervenir que postérieurement au 22 octobre 2021. Aucun élément du dossier n'aurait permis de retenir que l'appelante n'aurait pas eu l'intention de s'exécuter. La société SOCIETE2.) aurait donc mis unilatéralement fin au contrat d'entreprise du 26 avril 2021 et cette résiliation unilatérale n'ayant pas été contestée par la société SOCIETE1.), il y aurait eu résolution d'un commun accord.

Concernant la mise en œuvre de la faculté de remplacement, la société SOCIETE1.) reproche au tribunal de ne pas avoir tiré les bonnes conséquences des faits lui soumis. La société SOCIETE2.) ne lui aurait, en

effet, pas laissé de délai raisonnable pour s'exécuter. La mise en demeure aurait été envoyée par courriel un vendredi à 16.34 heures, sur une boîte mail générale de l'entreprise, de sorte à ne lui laisser que 5 jours ouvrables pour s'exécuter. Il s'ajouterait que la société SOCIETE2.) n'aurait pas agi de bonne foi, n'ayant même pas attendu l'échéance du 22 octobre 2021 pour confier le chantier à une tierce entreprise. Finalement, cette entreprise n'aurait réalisé les travaux qu'en janvier 2022, soit longtemps après écoulement du délai imparti par la mise en demeure.

La société SOCIETE2.) n'aurait, à aucun moment, notifié à la société SOCIETE1.) la résolution du contrat d'entreprise du 26 avril 2021 avant d'avoir recours à la faculté de remplacement, de sorte que les conditions de mise en œuvre de cette faculté prévue par l'article 1144 du Code civil ne seraient pas remplies.

Concernant le préjudice invoqué par la société SOCIETE2.), l'appelante reproche au tribunal d'avoir retenu la somme de 86.247,38 euros correspondant à la différence de prix entre le contrat d'entreprise du 26 avril 2021 et la commande ferme donnée à la tierce entreprise le 20 octobre 2021.

La société SOCIETE1.) conteste tant le principe que le quantum de cette différence de coût exorbitante au regard du court délai existant entre la date du contrat d'entreprise du 26 avril 2021 et la date de la commande ferme du 20 octobre 2021. La société SOCIETE2.) n'aurait mis en concurrence que deux sociétés concurrentes, elle n'aurait pas demandé à la société SOCIETE1.) de trouver une entreprise tierce qui aurait pu effectuer les travaux à sa place à des tarifs similaires et elle n'aurait versé aucune pièce justifiant de la réalité de son préjudice, se limitant à verser la commande des travaux de façade du 20 octobre 2021, à l'exclusion de la facture finale et de la preuve de paiement de celle-ci.

La société SOCIETE1.) relève encore que les points 3.1, 3.2 et 4.1 du devis de l'entreprise SOCIETE3.) prévoient des prix unitaires représentant le double des prix par elle pratiqués. Elle se réserve le droit de critiquer plus amplement chaque position de la commande et de recourir à une expertise.

Elle reproche finalement aux juges de première instance d'avoir retenu un montant indemnitaire toutes taxes comprises, alors que la TVA serait récupérable par le promoteur, société commerciale.

L'appelante conteste finalement la demande de la société SOCIETE2.) du chef de frais d'avocat dans son principe et dans son quantum.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la survie du contrat du 26 avril 2021 serait néanmoins retenue, l'appelante entend s'exonérer de toute responsabilité contractuelle dans son chef par la survenance d'un cas de force majeure consistant dans le départ de deux équipes de travail, soit de huit ouvriers, dans un très court laps de temps et pendant les congés d'été.

La société SOCIETE1.) n'aurait pas pu prévoir cette situation et il lui aurait été impossible de recruter rapidement du personnel qualifié.

Les conditions de la force majeure étant remplies, l'obligation de faire de la société SOCIETE1.) se serait éteinte et les demandes indemnitaires de la société SOCIETE2.) ne seraient pas fondées.

L’intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a dit le contrat du 26 avril 2021 résolu aux torts exclusifs de la société SOCIETE1.). Elle interjette appel incident et conclut, par réformation, à entendre condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 90.987,29 euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 86.247,38 euros à partir de la date de l'assignation, et sur le montant de 4.739,91 euros à partir des conclusions notifiées le 14 janvier 2025, le tout jusqu'à solde, le montant total évalué provisoirement et sous réserve d'augmentation à 50.000 euros, équivalant aux pénalités de retard couvrant 165 jours de retard dues, suivant vérifications des créances à intervenir, aux acquéreurs de la résidence sise à ADRESSE3.) qui ont ou auront déposé une déclaration de créance dans le cadre de la faillite de la société SOCIETE2.), avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation, sinon de la date de notification des conclusions, jusqu’à solde. L’intimée demande à la Cour de surseoir à statuer sur cette dernière demande en attendant la vérification des créances invoquées par lesdits acquéreurs.

Elle demande finalement, par réformation, la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 10.000 euros en indemnisation de son préjudice moral et une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi que la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La société SOCIETE2.), actuellement en état de faillite, fait exposer que le contrat d'entreprise litigieux portant sur des travaux de façade d'une résidence située ADRESSE3.) à ADRESSE3.) pour un prix forfaitaire de 165.646,60 euros taxes comprises, dans son cinquième article prévoyait que la pose de l'isolant et de la couche de fond devait être terminée le 20 juillet 2021 et la pose du crépi le 20 septembre 2021. Le premier délai n'aurait pas été respecté et avant le début des congés collectifs, la société SOCIETE1.) aurait informé la société SOCIETE2.) qu'elle allait commencer le chantier début septembre. Cette échéance n’aurait pas non plus été respectée et la société SOCIETE1.) aurait informé oralement la société SOCIETE2.) qu'elle commencerait les travaux le 15 octobre 2021.

Le 21 septembre 2021, la société SOCIETE1.) aurait cependant informé la société SOCIETE2.) par SMS qu'elle n'avait pas de façadiers pour l'exécution des travaux et que la société SOCIETE2.) devrait trouver une autre société. Les travaux n’auraient ainsi pas commencé le 15 octobre 2021, de sorte qu’une mise en demeure par courrier recommandé avec accusé de réception aurait été envoyée le 15 octobre 2021 à la société SOCIETE1.), portant invitation formelle de commencer les travaux pour le 22 octobre 2021 au plus tard, et de les terminer dans un délai de 4 semaines pour la première phase et dans un deuxième délai de 4 semaines pour la deuxième phase. La société SOCIETE1.) n’aurait pas répondu à ce courrier, ni commencé les travaux.

Comme la société SOCIETE2.), en sa qualité de promoteur immobilier, avait conclu des contrats de vente en état futur d'achèvement se rapportant à l’immeuble situé à ADRESSE3.), et comme ces contrats prévoyaient des pénalités en cas de retard d’achèvement, la société SOCIETE2.) n'aurait eu d'autre choix que de demander deux devis à deux sociétés pour l'exécution des travaux en lieu et à la place de la société SOCIETE1.), défaillante. Elle

aurait accepté l'offre la moins chère et commandé les travaux ayant fait initialement l'objet du contrat du 26 avril 2021, auprès d'une tierce entreprise suivant devis du 30 septembre 2021, accepté le 20 octobre 2021. Les travaux de façade n'auraient ainsi pu être entamés que le 15 janvier 2022. L'intimée verserait le décompte établi de l'entreprise SOCIETE3.), ainsi que toutes les factures y mentionnées et établies sur base du devis n° NUMERO3.) du 30 septembre 2021, dont il ressortirait que sur un montant total de 267.531,19 euros facturé, tout sauf un montant de 10.897,30 euros, soit un total de 256.633,89 euros taxes comprises, a été payé par la société SOCIETE2.) au nouveau sous-traitant pour les travaux de façade. La différence de prix entre le marché initialement conclu et le prix réellement payé par la société SOCIETE2.) au nouveau sous-traitant s'élèverait ainsi à 90.987,29 euros.

Concernant la résolution du contrat du 26 avril 2021 aux torts exclusifs de la société SOCIETE1.), l'intimée relève que les délais contractuels convenus pour la réalisation de la pose de l'isolant et de la couche de fond et pour la pose du crépi n'avaient pas été respectés le 15 octobre 2021 et que la mise en demeure de ce même jour n'imposait que le début des travaux pour le 22 octobre 2021, accordant un délai supplémentaire de quatre semaines pour terminer la première phase et un deuxième délai supplémentaire de quatre semaines pour finir la deuxième phase. Il ressortirait encore de cette missive qu'à défaut pour la société SOCIETE1.) de s'exécuter dans les délais impartis, la société SOCIETE2.) s'est réservé le droit de faire exécuter les travaux par une tierce entreprise et de réclamer le surcoût à son ancien cocontractant qui aurait déjà début septembre 2021 affirmé ne pas avoir l'intention de s'exécuter. Le contrat aurait donc été valablement résolu aux torts exclusifs de la société SOCIETE1.) depuis le 22 octobre 2021.

Le fait que la société SOCIETE2.) ait accepté l'offre d'un nouveau sous-traitant le 20 octobre 2021 ne changerait pas le fait que la société SOCIETE1.) ne se serait pas exécutée endéans le délai imparti, qu'elle n'aurait pas manifesté l'intention d'intervenir et qu'elle ne se serait pas non plus manifestée après l'écoulement du délai imparti.

La mise en œuvre de la faculté de remplacement serait justifiée, étant donné que la société SOCIETE1.) n'aurait pas réagi à la mise en demeure qui aurait indiqué que la société SOCIETE2.) allait procéder à son remplacement contractuel.

Finalement, le fait que le nouveau sous-traitant n'ait commencé les travaux qu'en janvier 2022 ne serait pas imputable à la société SOCIETE2.), l'offre ayant été acceptée déjà le 20 octobre 2021 et la nouvelle entreprise ayant dû s'organiser avant d'intervenir sur le chantier. Toutes les conditions d'application de la faculté de remplacement seraient donc remplies.

L'intimée ajoute que si l'urgence n'est pas une condition d'application de la faculté de remplacement, mais seulement de nature à en alléger les conditions, il y avait en l'occurrence urgence à faire effectuer les travaux en question, étant donné qu'elle avait conclu des contrats de vente en état futur d'achèvement avec ses clients et qu'elle s'était, de son côté, engagée à respecter des délais à leur égard.

Concernant le préjudice subi, aucune obligation n'aurait pesé sur la société SOCIETE2.) de mettre en concurrence plusieurs sociétés.

Il ne serait pas pertinent de savoir si la société SOCIETE2.) peut récupérer la TVA payée dont le montant serait déterminé sur base du montant total de TVA payé et reçu dans le cadre de l'activité de la société pendant une période déterminée et non pas sur un seul marché.

La société SOCIETE2.) verserait actuellement les déclarations de créance déposées par certains acquéreurs dans le cadre des opérations de faillite, démontrant l'existence de revendications au titre d'indemnités de retard, sur base soit d'une assignation en justice, soit d'une décision déjà intervenue. Ces indemnités seraient sollicitées depuis le premier novembre 2021, jusqu'au 3 mars 2023 au moins, selon la formule prévue dans les actes de vente, soit 0,01 % du prix des constructions à réaliser par jour de retard. L'inexécution par la société SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles aurait causé un retard d'au moins 165 jours, en prenant en considération les dates prévues pour l'achèvement de la pose de l'isolant et de la couche de fond et celle pour l'achèvement de la pose du crépi. Le nouveau sous-traitant étant intervenu à partir du mois de janvier 2022, le retard pris par le chantier se situerait entre le 20 juillet 2021 et le 1er janvier 2022.

Concernant le cas de force majeure invoqué par la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) relève que la preuve de l'événement en question n'est pas rapportée. A le supposer même établi, cet évènement ne constituerait pas un cas de force majeure, défini comme devant être extérieur, imprévisible et irrésistible pour exonérer la société SOCIETE1.) de sa responsabilité. Le prétendu départ de huit ouvriers ne remplirait pas la condition de l'extériorité. La société SOCIETE1.) n'expliquerait pas non plus dans quelles circonstances les ouvriers ont quitté l'entreprise, ni pourquoi elle n'aurait pas été en mesure de trouver rapidement un remplacement et elle ne justifierait donc pas que cet événement aurait été imprévisible ou irrésistible.

Comme la société SOCIETE2.) a entretemps été déclarée en état de faillite, une perte d'image et de réputation apparaîtrait comme établie. Les retards auraient encore nécessairement dû causer du stress à la société, au vu des contestations des acquéreurs qui ont intenté des procédures judiciaires contre la société et déposé des déclarations de créances dans le cadre de la faillite. La demande en indemnisation pour préjudice moral devrait donc être déclarée fondée pour la somme de 10.000 euros.

Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) au paiement des frais d'avocat à hauteur de 2.915 euros.

L'appelante serait enfin à débouter de ses demandes en allocation d'indemnités de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

1) Le contexte contractuel :

Le contrat d'entreprise du 26 avril 2021 prévoit dans son article V sous le libellé *« Planning* » :

« - *Phase 1 - pose de l'isolant et de la couche de fonds – 20 juillet 2021*

– Phase 2 – pose du crépis – 20 septembre 2021.

Ces dates sont sujettes à modification par le Maître de l'Ouvrage en fonction de l'avancement du chantier. Toute modification sera signalée dans les plus brefs délais ».

Il se dégage des développements concordants des parties, ainsi que d'un message WhatsApp dont la date exacte n'est pas déterminable, que le délai pour commencer les travaux a été prorogé de commun accord des parties en juin 2021 jusqu'à début septembre 2021.

En début septembre 2021 un représentant de la société SOCIETE2.) écrit un message WhatsApp à un représentant de la société SOCIETE1.) qui est de la teneur suivante : « *On a convenu mi-juin que vous commenciez après les congés le chantier est prêt, mais pas moyen de vous voir sur place pour débuter, quand débutes vous le montage de l'échafaudage* ».

A ce message, le représentant de la société SOCIETE1.) répond à une date inconnue, indiquée par la société SOCIETE1.) comme étant le 21 septembre 2021 :

« *Bonjour mR*

Je vous informe que j'ai pas de Facadier pour faire le vôtre Facada

A la fin de mois vont partir 2 équipes 8 ouvriers

Je pense que faut trouver autre société

Merci pour la vôtre compréhension

Bien à vous

PERSONNE2.) ».

Par le biais de son mandataire, la société SOCIETE2.) a adressé à la société SOCIETE1.) le 15 octobre 2021 une mise en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles, lui demandant plus spécialement : « *de commencer les travaux pour le 22 octobre 2021 et de les terminer dans un délai de 4 semaines pour la première phase, et dans un deuxième délai de 4 semaines pour la deuxième phase.*

A défaut d'une reprise de chantier dans ce délai, ou à défaut d'exécuter les travaux dans les délais indiqués ci-dessus, ma mandante se réserve formellement le droit de faire exécuter les travaux par une tierce entreprise, et de vous réclamer tout surcoût engendré par votre faute. Le contrat sera considéré comme étant résilié à vos torts exclusifs.

Sachez que suivant une première offre que ma mandante s'est procurée, ma mandante sera amenée à payer un montant supplémentaire de 63.000,00 € hTVA, et qu'en outre ma mandante fera valoir l'ensemble de ses autres préjudices, évalués actuellement à environ 35.000,00 €, sans préjudice qu'à une évaluation supérieure.

Le préjudice de ma mandante se chiffrerait ainsi à +/- 100.000.00 €, et j'ai d'ores et déjà mandat de porter cette affaire en justice si vous ne deviez pas respecter la présente mise en demeure à la lettre ».

Il se dégage du relevé « *Tack and Trace* » relatif audit courrier que celui-ci a été présenté à la société SOCIETE1.) le 18 octobre 2021, mais que celle-ci ne l'a pas réceptionné et qu'elle ne l'a pas non plus retiré à la poste après en avoir été avisée.

La missive a également été transmise à la société SOCIETE1.) par courriel le 15 octobre 2021 avec la mention qu'elle était d'une haute importance.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) n'a réagi d'aucune manière à la mise en demeure et qu'elle n'a pas débuté les travaux endéans le délai imparti.

Le 20 octobre 2021, la société SOCIETE2.) a signé une commande avec la société SOCIETE3.) pour les travaux de façade extérieure de la résidence en construction située au ADRESSE3.) à ADRESSE3.) pour une somme totale de 251.893,98 euros taxes comprises.

Au vu de tous ces éléments, il est établi que la société SOCIETE1.) n'a pas respecté ses obligations découlant du contrat d'entreprise du 26 avril 2021 et il laisse d'être établi que la société SOCIETE2.) ait exprimé une quelconque volonté de résoudre le contrat de commun accord. Aux termes de sa mise en demeure, elle a en effet insisté sur l'exécution du marché par la société SOCIETE1.) et indiqué qu'une exécution par une tierce entreprise sera plus onéreuse.

2) La résolution du contrat du 26 avril 2021 et la faculté de remplacement

Il est admis depuis longtemps qu'un contractant peut mettre fin unilatéralement au contrat en cas d'urgence, lorsque les circonstances imposent une rupture immédiate sans qu'il soit possible d'attendre l'intervention d'un juge, même en référé. Dans la période récente, la jurisprudence luxembourgeoise a reconnu plus largement la possibilité, dans certains cas, pour un contractant de déclarer unilatéralement la résolution du contrat même en l'absence de clause le permettant. Un arrêt de la Cour d'appel de 1998 (Cour 16 juin 1998, Pas 30, p. 493) a ainsi décidé que « *bien que l'article 1184 du Code civil porte que la résolution d'une convention doit être demandée en justice, une partie liée par un contrat synallagmatique et qui se plaint de l'inexécution de l'obligation de son cocontractant peut, dans certaines conditions, rompre unilatéralement le contrat et faire usage de la faculté de remplacement ».*

Cette faculté de rupture unilatérale du contrat a été rappelée ultérieurement par un arrêt du 10 juillet 2001 (numéros 23107, 23145 et 23250 du rôle) et par un arrêt du 20 octobre 2011 (J.T.L., 2012, p. 114) selon lequel « *un créancier peut exceptionnellement et à ses risques et péril procéder à une résolution unilatérale d'un contrat* » (*op.cit*., n°738, p. 786 et suivantes).

Le tribunal a correctement exposé les conditions de la résolution unilatérale prévues par la jurisprudence, tenant à ce que le contrat implique l'existence d'une relation de confiance entre parties et que l'une d'elles manque gravement à ses obligations, si bien que l'autre partie risque de subir un

grave préjudice et ne peut de ce fait limiter sa riposte à l'exception d'inexécution. Ce n'est pas seulement la gravité de la faute du cocontractant qui peut justifier la résolution unilatérale, ce sont aussi les conséquences qui résulteraient d'une attente du prononcé par les juges de l'anéantissement du contrat. L'urgence justifie ainsi une résolution immédiate lorsque le préjudice du créancier s'aggraverait constamment s'il devait attendre une décision judiciaire.

Comme un contractant peut unilatéralement imposer, à ses risques et périls, la résolution du contrat, il est logique qu'il puisse pareillement, de sa seule initiative, mettre en œuvre la faculté de remplacement. Tel que correctement retenu par le tribunal, la sanction prévue par l'article 1144 du Code civil étant une application particulière du mécanisme de la résolution unilatérale (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques,3ème édition, n° 730, p. 752).

Elle constitue un usage commercial utilisé notamment lorsqu'une chose de genre n'a pas été livrée à la date convenue, qu'il y a donc inexécution totale, l'acheteur se fournit ailleurs pour le compte du vendeur après mise en demeure infructueuse. Cette mesure, fort commode, notamment du fait de sa rapidité, est très utilisée par la pratique. Elle présente le grand avantage d'assurer la continuité des relations commerciales d'un revendeur auprès de ses propres clients, lorsque son fournisseur habituel ne l'a pas livré à temps ou en quantité suffisante. De plus, elle lui évite de commettre une défaillance contractuelle envers ses propres clients.

La possibilité de remplacement obéit au régime général de l'article 1144 du Code civil et le créancier doit donc au préalable se faire autoriser par le juge. Toutefois, l'urgence est susceptible de faire disparaître cette condition. Il faut néanmoins une mise en demeure d'exécuter. La nécessité d'une décision judiciaire disparaît encore lorsqu'une clause résolutoire de plein droit a été stipulée.

En l'occurrence, il est constant que la société SOCIETE1.) n'a pas du tout exécuté ses obligations contractuelles, malgré une mise en demeure de ce faire lui adressée le 15 octobre 2021, soutenant être dans l'impossibilité de ce faire.

Il se dégage également du contrat de vente en l'état futur d'achèvement conclu par la société SOCIETE2.) avec l'un de ses clients que le retard d'achèvement de l'immeuble, situé à ADRESSE3.), la constituait elle-même en faute contractuelle et la rendait débitrice, sous certaines conditions, de pénalités de retard, de sorte qu'il y avait urgence dans son chef à faire exécuter les travaux de façade litigieux ayant fait l'objet du contrat du 26 avril 2021.

Les deux critères tirés de l'inexécution grave par la société SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles et de la perte de confiance corrélative de la société SOCIETE2.), ainsi que de l'urgence et du caractère préjudiciable de l'écoulement du temps pour la société SOCIETE2.) se trouvent remplis en l'occurrence.

La société SOCIETE2.) a mis la société SOCIETE1.) en demeure de commencer les travaux avant le 22 octobre 2021 et de terminer les travaux dans un délai de quatre semaines pour la première phase et, dans un

deuxième délai de quatre semaines supplémentaires, pour la deuxième phase, sous peine de résolution du contrat et de remplacement du cocontractant.

Si la société SOCIETE1.) relève à juste titre que le courrier recommandé ne lui est pas parvenu le jour même, il se dégage des pièces versées que le courrier en question lui a également été transmis par courrier électronique le 15 octobre 2021 à l'adresse indiquée sur le tampon officiel de l'entreprise figurant sur le contrat litigieux du 26 avril 2021. La société SOCIETE1.) n'ayant pas récupéré le courrier recommandé auprès des services des postes, la Cour admet qu'elle a eu connaissance de son contenu par le biais de sa transmission électronique, sinon que l'absence de réception du courriel en question relève de sa propre négligence.

Le délai accordé aux termes de la mise en demeure du 15 octobre 2021 est raisonnable eu égard aux délais contractuels des 20 juillet et 20 septembre 2021 pour la fin des travaux, au report du début de ces délais à septembre 2021 et au non-respect des échéances ainsi convenues. De plus, sous condition d'avoir commencé les travaux avant le 22 octobre 2021, la société SOCIETE1.) disposait encore de 8 semaines en tout pour les terminer. S'ajoute finalement l'urgence pour la société SOCIETE2.) de faire exécuter les travaux en question, dans la mesure où elle était elle-même susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de ses acquéreurs.

La société SOCIETE1.) n'ayant pas réagi du tout à la mise en demeure et n'ayant donc *a fortiori* pas demandé de nouvelles conditions pour s'exécuter, elle ne saurait s'emparer utilement du fait que la société SOCIETE2.) a signé, à ses propres risques, une deuxième commande des mêmes travaux le 20 octobre 2021, soit avant l'écoulement du délai accordé aux termes de la mise en demeure du 15 octobre 2021.

Il découle de tous les éléments ci-dessus que le jugement du 9 février 2024 est à confirmer en ce qu'il a dit valable la résolution du contrat du 26 avril 2021 aux torts de la société SOCIETE1.) pour inexécution totale des obligations découlant dudit contrat et en ce qu'il a décidé que la société SOCIETE2.) a valablement pu procéder au remplacement de son cocontractant.

3) La force majeure

Dans certains cas, alors même que le contrat n'a pas été ou a été mal exécuté, le débiteur contractuel échappera à toute responsabilité, s'il apparaît que cette inexécution a été provoquée par un événement extérieur qui a rendu l'exécution impossible. On considérera alors que cet événement a été la cause exclusive du dommage, ce qui, en quelque sorte, coupe le lien de causalité apparent entre l'inexécution et le dommage.

Traditionnellement, en droit français, on exigeait, pour qu'un événement puisse être qualifié de force majeure, la réunion de trois éléments : il fallait que cet événement ait été extérieur à l'auteur du dommage, imprévisible et irrésistible pour lui, et c'est cette présentation, assez différente de celle qui s'est développée en Belgique, qui est reçue au Luxembourg.

La doctrine et la jurisprudence françaises ont cependant tendance, depuis quelques décennies, à remettre en cause cette trilogie traditionnelle, et ce

courant n'est pas resté sans influence sur la jurisprudence luxembourgeoise. Cette évolution affecte d'abord l'exigence d'extériorité. Celle-ci reste sans doute, en principe, une condition de base de la force majeure : elle implique notamment qu'un contractant ne puisse invoquer comme cause d'exonération les fautes ou les empêchements de ses préposés puisque précisément il doit en répondre. Mais cette condition est aujourd'hui appréciée avec moins de rigueur qu'autrefois. Par exemple, on admettra qu'une grève de salariés, qui empêche l'entreprise de satisfaire ses clients dans les délais contractuellement stipulés, peut être extérieure à l'entreprise si elle n'a pas été provoquée par des désaccords internes, mais par un mot d'ordre syndical national (P. Ancel, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, édition 2017, n° 278 et 279, p.828 et 829).

En l'occurrence, la société SOCIETE2.) relève à juste titre que la société SOCIETE1.) n'établit pas le départ de 8 ouvriers de son entreprise, ouvriers dont elle doit en principe répondre. Elle ne prouve donc *a fortiori* pas non plus les conditions de ces départs pouvant éventuellement faire admettre qu'ils étaient extérieurs à la politique de l'entreprise. La société SOCIETE1.) reste donc en défaut de justifier de l'existence d'un cas de force majeure dans son propre chef.

Le jugement du 9 février 2024 est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que la société SOCIETE1.) ne s'exonère pas de sa responsabilité contractuelle par la preuve d'un cas de force majeure.

4) L'indemnisation du dommage

Si le contrat conclu le 26 avril 2021 entre parties portait sur une somme forfaitaire de 141.278,29 euros hors TVA, il se dégage de la commande supplémentaire du 15 juin 2021 se rapportant au même devis n°0907, que du matériel supplémentaire a été commandé pour une somme hors taxes de 12.650 euros dans le cadre de l'exécution du même marché, de sorte que le prix total du marché conclu avec la société SOCIETE1.) s'élevait à 153.928,29 euros hors taxes, soit 180.096,10 euros taxes comprises.

La société SOCIETE2.) verse deux devis qu'elle a demandés auprès des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE3.) portant sur des sommes respectives de 248.567,88 euros hors taxes, soit 290.824,42 euros taxes comprises, et 215.294 euros hors taxes, soit 251.893,98 euros taxes comprises. La société SOCIETE2.) a accepté le devis le moins onéreux le 20 octobre 2021.

Eu égard à l'urgence de la situation dans le chef de la société SOCIETE2.) et au défaut total de collaboration de la société SOCIETE1.) qui aurait elle-même pu proposer un remplaçant contractuel plus compétitif, notamment en réponse à la menace de son remplacement et à l'annonce du surcoût potentiel de 60.000 euros figurant dans la mise en demeure du 15 octobre 2021, elle ne saurait reprocher à la société SOCIETE2.) de n'avoir demandé que deux devis.

S'il est un fait que les prix unitaires mis en compte par la société SOCIETE3.) sont plus élevés que ceux pratiqués par la société SOCIETE1.), aucun élément ne permet de retenir que ces prix soient à qualifier d'exorbitants notamment eu égard à l'écoulement du temps entre les offres et au devis établi par la société SOCIETE4.) qui ne prévoit pas de prix unitaires, mais

dont le prix global demandé pour les mêmes travaux est encore supérieur à celui résultant du devis de la société SOCIETE3.).

Suite aux contestations de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) verse les factures finales établies par la société SOCIETE3.) qui s'élèvent à une somme totale de 267.531,19 euros et dont seul le montant de 10.897,30 euros n'a pas été payé, de sorte que le prix payé par la société SOCIETE2.) pour les travaux de façade litigieux s'élève à 256.633,89 euros taxes comprises.

La différence de prix entre le marché tel que conclu avec la société SOCIETE1.) et le marché exécuté par la société SOCIETE3.) s'élève donc à (256.633,89 euros -180.096,10 euros) 76.537,79 euros taxes comprises.

Si le montant des paiements effectués au sous-traitant de la société SOCIETE2.) est établi taxes comprises, il reste que la société SOCIETE2.) pouvait récupérer la TVA payée à son sous-traitant, même si le calcul devait se faire par rapport à l'ensemble des chantiers par elle effectués pendant une période donnée et non spécialement en relation avec le chantier situé ADRESSE3.) à ADRESSE3.). Par ailleurs, dans l'hypothèse où la société SOCIETE2.) devait avoir omis de demander le remboursement de la TVA en amont, cette omission serait de nature à rompre le lien causal entre la faute contractuelle commise par la société SOCIETE1.) et le dommage éprouvé par la société SOCIETE2.).

Le dommage subi par la société SOCIETE2.) doit donc être déterminé hors TVA et s'élève à (76.537,79 /1,17) 65.416,91 euros.

Il en découle que l'appel principal est partiellement fondé sur ce point et que l'appel incident n'est pas fondé.

Le jugement du 9 février 2024 est donc à réformer en ce que la demande de la société SOCIETE2.) n'est fondée qu'à concurrence de la somme de 65.416,91 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Quant aux indemnités de retard d'achèvement réclamées à la société SOCIETE2.) par ses clients, la Cour approuve le tribunal pour avoir retenu que tant la réalité du préjudice invoqué par la société SOCIETE2.) que l'existence d'un lien causal direct entre la faute contractuelle de la société SOCIETE1.) et le dommage ne se trouvent pas établis.

En effet, les pièces nouvellement versées ne permettent pas d'établir ces éléments et plus spécialement le lien entre la faute de la société SOCIETE1.) et l'important retard pris par le chantier. A cela s'ajoute que le délai pour commencer les travaux de façade a été prorogé de commun accord des parties à septembre 2021 et que la cause précise de cette prorogation n'est pas établie.

Finalement, le contrat de vente en l'état futur d'achèvement-type versé par la société SOCIETE2.) stipule un délai d'achèvement de 21 mois à partir de la date de début des travaux, date qui reste inconnue, et ne prévoit le paiement d'indemnités de retard qu'en cas de dépassement du délai d'achèvement de plus de trois mois pour une cause imputable au vendeur, ce délai ne commençant à courir que le jour de la notification du

dépassement par l'acquéreur au vendeur par lettre recommandée, le cachet de la poste faisant foi, ces dates pertinentes restant également inconnues.

Au vu de ces éléments de base manquants et plus spécialement de l'absence de preuve du lien causal direct entre l'important retard pris par le chantier en général et la faute contractuelle commise par la société SOCIETE1.), il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la réaction du curateur face aux déclarations de créance déposées en ses mains concernant les indemnités de retard réclamées par les acquéreurs de l'immeuble en l'état futur d'achèvement.

Le jugement attaqué est donc à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de la société SOCIETE2.) relative aux indemnités de retard qu'elle devra, le cas échéant, payer à ses propres clients.

Le jugement entrepris est également à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de la société SOCIETE2.) en indemnisation de son préjudice moral en retenant que la société n'a pas démontré que son image et sa réputation ont été affectés du fait de l'inexécution contractuelle établie dans le chef de la société SOCIETE1.).

En effet, s'il est un fait que la société SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 24 mai 2024, celle-ci ne prouve pas à suffisance l'existence d'un lien causal direct entre la faute contractuelle commise par la société SOCIETE1.) en été 2021 et son insolvabilité qui a été reconnue en 2024. Il s'ajoute qu'aucun autre élément supplémentaire n'est invoqué, voire prouvé, en instance d'appel qui pourrait faire admettre que sa réputation et son image aient été affectés par la faute de la société SOCIETE1.). Dans le cadre des assignations en justice versées, les clients de la société SOCIETE2.) se plaignent, en effet, essentiellement de surcoûts et de factures non justifiées, ainsi que du retard dû à d'autres défauts d'achèvement que celui de la façade de l'immeuble.

5) Les accessoires

Concernant les frais d'avocat exposés par la société SOCIETE2.), le jugement déféré est à confirmer pour les motifs y exposés que la Cour adopte en ce qu'il a retenu que les honoraires d'avocat exposés par la société SOCIETE2.) en vue de faire reconnaître son droit à indemnisation en justice constituent un élément de son dommage réparable qui se trouve en lien causal direct avec la faute contractuelle commise par la société SOCIETE1.).

Le tribunal s'est également correctement référé aux pièces versées par la société SOCIETE2.) consistant en deux demandes de provisions se rapportant à la présente affaire et s'élevant respectivement à 1.755 euros et à 1.160 euros, soit au total à 2.915 euros, dont elle établit le paiement, pour retenir que le dommage subi qui se trouve en lien causal direct avec la faute commise par la société SOCIETE1.) s'élève à 2.915 euros.

La décision du 9 février 2024 est donc à confirmer en ce qu'elle a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 2.915 euros au titre du chef de préjudice que constituent les honoraires d'avocat payés.

Au vu de l'issue de l'affaire en première instance, le jugement du 9 février est à confirmer en ce qu'il a dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de cette instance.

L'appel principal étant partiellement fondé et l'appel incident non fondé, aucune des deux parties n'établit l'iniquité nécessaire pour pourvoir aboutir dans sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue globale du litige, il convient de condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

P A R C E S M O T I F S

La Cour d'appel, douzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

par réformation :

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) la somme de 65.416,91 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.