

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq novembre deux mille quinze

Numéro 40533 du rôle.

Composition :

*Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.*

E n t r e :

*la société anonyme **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique Reyter en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude Steffen de Luxembourg du 29 juillet 2013,*

comparant par Maître Karine Schmitt, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société à responsabilité limitée SOC.2.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***2) la société à responsabilité limitée SOC.3.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce*

et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

sub 1) et 2) comparant par Maître Lex Thielen, avocat à Luxembourg ;

3) la société à responsabilité limitée SOC.4.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître Alain Gross, avocat à Luxembourg ;

4) la société anonyme SOC.5.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

ayant comparu par Maître Pol Urbany, avocat à Diekirch, ensuite par Maître Marc Kerger, avocat à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Laurent Lenert, avocat à Luxembourg ;

5) la société à responsabilité limitée SOC.6.) LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître Michèle Olinger-Courtois, avocat à Luxembourg ;

6) la société anonyme SOC.7.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

n'ayant pas constitué avoué ;

7) la société à responsabilité limitée SOC.8.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître François Turk, avocat à Luxembourg ;

8) la société à responsabilité limitée SOC.9.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître Olivier Rodesch, avocat à Luxembourg ;

LA COUR D'APPEL :

Le 28 avril 2008, les sociétés à responsabilité limitée **SOC.3.)** et **SOC.2.)**, composant une association momentanée, ont conclu avec la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après « la société **SOC.1.)** ») un contrat chargeant cette dernière de la réalisation de travaux de gros - œuvre dans le cadre de la construction d'un immeuble en copropriété.

La société **SOC.1.)** a sous-traité les travaux de chape à la société à responsabilité limitée **SOC.4.)** (ci-après « la société **SOC.4.)** »). La société anonyme **SOC.7.)** (ci-après « la société **SOC.7.)** ») intervenait en tant qu'architecte. La société anonyme **SOC.5.)** était chargée du pilotage du chantier et la société à responsabilité limitée **SOC.6.)** du contrôle technique. Les travaux de peinture ont été confiés à la société à responsabilité limitée **SOC.8.)**.

Au début de l'année 2010, des décollements de peinture se sont produits au niveau du revêtement du sol du parking souterrain. Dans le cadre des travaux d'investigation effectués par la société à responsabilité limitée **SOC.9.)** en vue de détecter l'origine de ces désordres, il est apparu que la chape était fissurée.

Deux expertises extrajudiciaires ont été réalisées, l'expert (...) ayant déposé son rapport le 8 décembre 2010 et le bureau d'expertise (...) ayant déposé le sien le 9 décembre 2011.

Par une ordonnance du juge des référés du 9 septembre 2011, une troisième expertise, judiciaire, a été instituée. L'expert Christian Robert a déposé son rapport le 20 février 2012.

Par exploit d'huissier de justice du 31 août 2012, les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** ont fait donner assignation aux sociétés **SOC.1.)**, **SOC.4.)**, **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, **SOC.7.)**, **SOC.8.)** et **SOC.9.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

- principalement, entendre condamner la société **SOC.1.)** à la réfection des travaux,
- subsidiairement, entendre condamner l'ensemble des parties assignées solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout au paiement de la somme de 59.800 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 6 juin 2012, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Les demandereses ont requis l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

En cours de procédure, les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** ont demandé au tribunal d'assortir la condamnation sollicitée à titre principal d'une astreinte.

La société **SOC.1.)** a formulé une demande en garantie à l'encontre des sociétés **SOC.4.)**, **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, **SOC.7.)**, **SOC.8.)** et **SOC.9.)**.

Par jugement du 7 juin 2013, réputé contradictoire à l'encontre de la société **SOC.7.)** et contradictoire à l'encontre des autres parties, le tribunal a fait droit à la demande formulée à titre principal. Par voie de conséquence, il a condamné la société **SOC.1.)** à effectuer les travaux de réfection du complexe de revêtement du sol préconisés par l'expert Christian Robert dans son rapport déposé au greffe du tribunal en date du 20 février 2012, dans un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard. Pour le surplus, le tribunal a reçu la demande en garantie de la société **SOC.1.)**, mais l'a dit non fondée. Le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et il a rejeté les demandes en paiement d'une telle indemnité formulée par les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.9.)**.

Ce jugement a été signifié le 2 juillet 2013.

Par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2013, la société **SOC.1.)** a relevé appel de ce jugement en précisant dans l'acte d'appel que son recours est limité à la condamnation au paiement d'une astreinte et d'une indemnité de procédure.

Quant à l'astreinte, l'appelante a soutenu que cette mesure n'a pas été demandée dans l'assignation, mais qu'elle a été requise pour la première fois lors des plaidoiries. Or par respect du principe du contradictoire, toutes les prétentions d'une partie devraient être connues de la partie adverse avant l'audience afin de ne pas entraver l'organisation de la défense de cette partie. L'appelante a ajouté qu'en l'espèce, cette mesure était inutile dès lors qu'elle était d'accord, sans reconnaissance aucune de sa responsabilité, à exécuter les travaux. A titre subsidiaire, elle a demandé à voir limiter l'astreinte dans le temps et à en voir réduire le montant.

Quant à l'indemnité de procédure, l'appelante a demandé à en être déchargée dans la mesure où l'iniquité de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie adverse n'était pas établie et que cette partie a omis d'indiquer la nature exacte des sommes prétendument exposées par elle.

Les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** ont soutenu que :

- l'exposé des faits dans l'acte d'appel est insuffisant,
- la demande d'une astreinte est une demande incidente autorisée en cours de procédure,
- il est faux d'affirmer que cette mesure est inutile puisque l'appelante n'a toujours pas exécuté les travaux,
- l'astreinte telle que prononcée est adaptée aux faits de l'espèce,
- la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure est justifiée.

Les parties **SOC.6.)** et **SOC.4.)** ont conclu à la confirmation du jugement du 7 juin 2013.

Les sociétés **SOC.8.)** et **SOC.5.)** ont soutenu que l'appel ne les concerne pas dans la mesure où les demandes en garantie dirigées contre elles en première instance ont été rejetées et n'ont pas fait l'objet de l'appel interjeté par la société **SOC.1.)**.

Quant à l'appel dirigé contre les parties SOC.4.), SOC.5.), SOC.6.), SOC.7.), SOC.8.) et SOC.9.) :

C'est à bon droit que les parties **SOC.8.)** et **SOC.5.)** ont soutenu que, dans la mesure où le jugement de première instance n'est attaqué qu'en ce qui concerne la condamnation à l'astreinte et à l'indemnité de procédure allouée aux sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)**, il ne concerne que la demande formulée à titre principal par ces parties. Dans le cadre de cette demande principale, aucune condamnation n'a été prononcée contre elles, ni contre les sociétés **SOC.4.)**, **SOC.6.)**, **SOC.7.)** et **SOC.9.)**. L'appel ne remet pas non plus en cause le débouté de la demande en garantie dirigée contre les parties **SOC.4.)**, **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, **SOC.7.)**, **SOC.8.)** et **SOC.9.)**. C'est partant à tort que l'appelante a soutenu qu'elle était obligée d'intimer chacune de ces sociétés. L'appel dirigé contre ces parties est donc irrecevable.

Quant à l'argument des sociétés SOC.2.) et SOC.3.) que l'acte d'appel contient un exposé insuffisant des faits :

Les parties **SOC.2.)** et **SOC.3.)** se sont bornées à soutenir que l'acte d'appel ne contient pas un exposé suffisant des faits, en ce qu'il ne précise pas les relations entre parties, sans néanmoins déduire une conséquence en droit de cette critique. Il faut partant passer outre à cette simple affirmation des intimées.

L'appel dirigé contre les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** ayant été introduit dans les forme et délai de la loi, il est recevable.

Quant à l'astreinte :

L'appelante a soutenu que l'article 53 du Nouveau code de procédure civile, combiné au principe du respect du contradictoire, oblige une partie à faire connaître toutes ses prétentions à la partie adverse avant l'audience des plaidoiries.

Les intimées ont conclu au rejet de cette argumentation en renvoyant au caractère oral de la procédure qui s'est déroulée devant les premiers juges et en soutenant que la demande d'une astreinte constitue une demande additionnelle, partant une demande incidente, qui peut être formulée pour la première fois en instance d'appel.

Une des caractéristiques essentielles de la procédure orale, telle qu'applicable dans la présente affaire en première instance, réside

dans le fait que les parties ne sont pas renseignées avant les plaidoiries sur la stratégie de défense et les arguments de leurs adversaires (Th. Hoscheit : Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, n° 551).

Au vu de cette particularité de la procédure orale, l'appelante ne saurait se prévaloir du fait qu'elle n'avait pas connaissance de la demande d'une astreinte avant la date des plaidoiries pour critiquer la recevabilité de cette demande.

Par ailleurs, l'article 592 du Nouveau code de procédure civile prévoit qu'il n'est admis aucune demande nouvelle en appel, tandis que l'article 2060 du Code civil prévoit de son côté que la demande en obtention d'une astreinte est recevable même si elle est formée pour la première fois en appel. Il se déduit de la combinaison de ces deux articles que la demande d'une astreinte ne constitue pas une demande nouvelle, dès lors qu'elle est recevable en instance d'appel. La recevabilité de la demande d'une astreinte en cours de procédure est encore confortée par son caractère accessoire à la demande principale. De par ce caractère, elle doit être considérée comme étant virtuellement comprise dans la demande principale. La demande d'une astreinte ne saurait donc être qualifiée de demande nouvelle interdite en cours d'instance.

A titre subsidiaire, l'appelante a soulevé le moyen tenant de l'inutilité de l'astreinte au vu de sa volonté d'exécuter les travaux. Elle a encore soutenu que l'astreinte aurait dû être limitée dans le temps, sinon dans son montant.

Les intimées ont répliqué que l'appelante a mis du temps à exécuter l'obligation principale à laquelle elle avait été condamnée et qu'une limitation dans le temps et du montant de l'astreinte lui aurait ôté tout effet.

L'article 2061 du Code civil prévoit que le juge peut fixer l'astreinte soit à une somme unique, soit à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention. Dans les deux derniers cas, le juge peut déterminer un montant au-delà duquel la condamnation à l'astreinte cessera ses effets.

Il est unanimement admis que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant au bien-fondé d'une demande d'une astreinte et quant aux modalités de cette mesure. Dans l'appréciation de la demande, le juge tient compte de la nature et des circonstances de la cause et notamment des ressources et du comportement de la personne à l'encontre de laquelle l'astreinte est prononcée (cf J. Van

Compernelle : L'astreinte, Répertoire notarial, Larcier 1992). En tout état de cause, il est attendu du juge qu'il fixe un montant suffisamment élevé à l'astreinte pour s'assurer que le condamné exécutera effectivement la condamnation principale (O. Mignolet : L'astreinte, chronique de jurisprudence (2007-2011), JT 2012, doct. p. 853, n° 16).

En l'espèce, l'appelante savait au moins depuis le rapport d'expertise judiciaire Christian Robert déposé en février 2012 qu'elle était tenue à la réparation des désordres constatés au niveau de l'ouvrage qu'elle avait réalisé. Le jugement la condamnant à la réalisation des travaux date du 7 juin 2013. Il a été signifié le 2 juillet 2013. Suivant ce jugement, les travaux devaient être exécutés dans un délai de trois mois suivant la signification du jugement, partant jusqu'au 2 octobre 2013. Suivant les propres déclarations de la partie appelante dans ses conclusions du 5 juin 2014, les travaux de remise en état n'ont été réceptionnés qu'au mois de février 2014.

Ces constatations établissent que le prononcé de l'astreinte n'était pas inutile. Malgré le prononcé de cette mesure, l'appelante a mis plus de sept mois depuis la signification du jugement à effectuer les travaux. Si aucune astreinte n'avait été prononcée, il est à craindre que l'appelante ait retardé encore davantage la réfection des désordres.

Il convient d'ajouter que c'est à bon droit que les intimées ont soutenu qu'une limitation dans le temps aurait fait manquer son effet à l'astreinte, dès lors qu'il n'était pas prévisible dans quel délai l'appelante allait intervenir et que le propre de l'astreinte est de courir aussi longtemps que la condamnation principale n'a pas été exécutée. Quant à la limitation du montant de l'astreinte dans la proportion préconisée par l'appelante, elle aurait également enlevé le caractère contraignant à cette mesure.

L'astreinte telle que prononcée par les premiers juges correspondait partant à une juste appréciation des faits de l'espèce. L'appel de la société **SOC.1.)** sur ce point n'est partant pas fondé et le jugement du 7 juin 2013 est à confirmer.

Quant à l'indemnité de procédure prononcée en première instance:

C'est à bon droit, au vu des éléments qui leur étaient soumis, que les premiers juges ont condamné la société **SOC.1.)** au paiement d'une indemnité de procédure. En effet il résulte des éléments soumis à la Cour que la procédure judiciaire est devenue nécessaire en raison

de la résistance de cette société à assumer sa responsabilité. Le montant de l'indemnité procède en outre d'une juste analyse des faits de l'espèce. Si les intimées n'ont pas indiqué précisément quelle était la nature des dépenses dont elles réclamaient le remboursement, il est admis que le recours à un avocat ouvre droit à l'allocation d'une telle indemnité. Les intimées ayant eu recours à l'assistance d'un avocat dans le cadre de la procédure de première instance, elles ont droit au paiement d'une indemnité de procédure.

Quant aux indemnités de procédure réclamées en instance d'appel :

Au vu de l'issue de son recours, la société **SOC.1.)** est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les sociétés intimées suivantes ont réclamé une indemnité de procédure pour l'instance d'appel: les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)**, la société **SOC.4.)**, la société **SOC.6.)** et la société **SOC.8.)**.

Ces parties ayant dû exposer des frais non compris dans les dépens dans le seul but de se défendre contre un recours dénué de tout fondement, il convient de condamner l'appelante à leur payer à chacune une indemnité de procédure de 500 euros.

La société **SOC.7.)**, bien que régulièrement touchée à personne par l'acte d'appel, n'a pas constitué avocat. Par application de l'article 79 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile, l'arrêt est réputé contradictoire à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'encontre de la société anonyme **SOC.7.)** et contradictoirement à l'encontre des autres 4parties,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 7 juin 2013,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.2.)**, à la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, à la société à responsabilité limitée **SOC.4.)**, à la société à responsabilité limitée **SOC.6.)** LUXEMBOURG et à la société à responsabilité limitée **SOC.8.)**, chacune, une indemnité de procédure de 500 euros,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Michèle Olinger-Courtois, de Maître Alain Gross et de Maître Marc Kerger, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.