

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

Arrêt N° 125/22 IV-COM

Audience publique du vingt-huit juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01016 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), représentée par son président, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles Hoffmann de Luxembourg du 30 septembre 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée Sorel Avocat, établie et ayant son siège social à L-1212 Luxembourg, 14A, rue des Bains, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250783, représentée par Maître Karim Sorel, avocat à la Cour,

e t

Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord, prise en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme SOCIETE2.), en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre

de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son liquidateur,

intimée aux fins du prédit acte Hoffmann,

comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 5 février 2020, la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) (ci-après : le SOCIETE1.) ou l'appelant) a fait donner assignation à Maître Yvette HAMILIUS, prise en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme SOCIETE2.), (ci-après : Maître HAMILIUS ou SOCIETE2.)), à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

au visa des articles 1103, 1193 et suivants, 1217 et suivants, 1231 et suivants, 1240 et suivants, 1343-2 et 1353 du Code civil,

condamner Maître HAMILIUS à lui payer le montant de 84.625 euros au titre de la facture 18-12/180 du 31 décembre 2018, augmenté des intérêts calculés sur la base de trois fois le taux d'intérêt légal à compter du 31 décembre 2018,

sinon

condamner Maître HAMILIUS à lui payer le montant de 84.625 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de l'inexécution de son obligation de paiement,

sinon

condamner Maître HAMILIUS à lui payer le montant de 84.625 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi résultant de la résiliation émise par la défenderesse.

La requérante sollicitait de même l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter de l'assignation en justice ; la capitalisation des intérêts en application de l'article 1343-2 du Code civil, la condamnation de la défenderesse aux dépens et l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

La demande était basée, conformément à la motivation de l'assignation, sur la loi française, applicable selon la demanderesse conformément à l'article 4 du règlement CE n°593/2008.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 11 juin 2021, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant par requalification en matière commerciale, selon la procédure civile, a :

reçu les demandes reconventionnelles de Maître HAMILIUS en la forme,

déclaré fondée sa demande reconventionnelle en résiliation du contrat entre parties,

partant prononcé la résiliation du contrat aux torts du SOCIETE1.) avec effet au 10 décembre 2018,

déclaré la demande en remboursement de Maître HAMILIUS fondée à hauteur de 49.625 euros, avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2018 jusqu'à solde,

partant condamné le SOCIETE1.) à rembourser à Maître HAMILIUS le montant de 49.625 euros avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2018 jusqu'à solde,

débouté Maître HAMILIUS de sa demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts,

reçu la demande du SOCIETE1.) en la forme,

l'a déclaré non fondée,

débouté le SOCIETE1.) et Maître HAMILIUS de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamné le SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître HAMILIUS sur ses affirmations de droit.

Par acte d'huissier de justice du 30 septembre 2020, le SOCIETE1.) a interjeté appel du jugement.

L'appelant conclut, par réformation du jugement, comme suit :

- quant à la demande principale,

constater que la résiliation du 10 décembre 2018 n'est pas valable alors qu'elle est intervenue en dehors de tout cadre légal ou contractuel,

partant

condamner l'intimée au paiement de la somme de 84.625 euros, avec les intérêts légaux à compter de la signature de la convention sinon de la demande en justice, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde,

en contrepartie de l'exécution du contrat sur base de la responsabilité contractuelle ,

constater que la résiliation du 10 décembre 2018 est abusive,

partant,

condamner l'intimée au paiement de la somme de 84.625 euros, avec les intérêts légaux à compter de la signature de la convention sinon de la demande en justice, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi,

- quant à la demande reconventionnelle

constater que les principes directeurs du procès ont été violés,

partant,

annuler le jugement du 11 juin 2021 en ce qu'il a condamné l'appelant au paiement de la somme de 49.625 euros au titre de la demande reconventionnelle,

sinon,

dire la demande reconventionnelle irrecevable sinon non fondée,

subsidiatement,

constater que l'intégralité des prestations était réalisée au jour de la résiliation du 10 décembre 2021,

partant,

dire la demande reconventionnelle irrecevable sinon non fondée,

plus subsidiairement et à considérer que le travail accompli soit évalué à 35.000 euros au jour de la résiliation,

constater que l'intimée a bénéficié de l'entièreté du travail accompli hors cadre contractuel,

partant,

condamner l'intimée au paiement de la somme de $(49.625 + 84.625=)$ 134.250 euros, montant représentant le travail accompli après la résiliation et ce, sur base de l'enrichissement sans cause,

en tout état de cause,

condamner l'intimée aux frais et dépens,

et au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour chaque instance,

ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir, nonobstant opposition ou appel.

L'intimée demande acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme et qu'elle interjette appel incident sur le seul point du montant de l'acompte que le SOCIETE1.) doit lui rembourser.

Elle demande à la Cour de dire que l'acompte versé de 84.625 euros est à rembourser avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2018 jusqu'à solde.

L'intimée réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros pour les deux instances et la condamnation de l'appelant aux frais et dépens.

Afin d'éviter les redites, les arguments et moyens des parties seront examinés en détail ci-après.

Appréciation

Les faits, tels qu'ils résultent de la description détaillée et exhaustive faite par les juges de première instance, sont censés être reproduits ici et ne sont mentionnés uniquement si nécessaire.

Il convient toutefois de rappeler dès l'ingrès que le SOCIETE1.), spécialisé dans le secteur des activités d'enquête, a été chargé par Maître HAMILIUS de l'établissement de 24 dossiers concernant des clients de SOCIETE2.) qui s'étaient constitués parties civiles devant les juridictions françaises, dans le cadre d'une procédure pénale introduite à l'encontre de la banque et de ses dirigeants du chef d'escroquerie et d'abus de confiance aggravé.

SOCIETE2.) souhaitait, en vue de préparer sa défense pour l'instance d'appel contre le jugement de relaxe du 28 août 2017 du tribunal correctionnel de Paris, connaître la situation financière et le profil professionnel et d'investisseur de plusieurs de ses anciens clients qui avaient invoqué devant les juridictions françaises leur méconnaissance des activités financières et leur impécuniosité.

A cette fin, Maître HAMILIUS avait signé le 15 mai 2018 le devis établi par le SOCIETE1.) d'un montant global de 169.250 euros HTVA portant sur des recherches à effectuer au sujet de PERSONNE1.) (PERSONNE2.)) ainsi que de quinze autres personnes physiques et de trois sociétés civiles immobilières auxquelles SOCIETE2.) avait accordé des prêts Equity Release.

A la signature du devis, Maître HAMILIUS avait versé au SOCIETE1.) une provision de 50 % de ce montant, soit la somme de 84.625 euros.

Le devis indiquait encore qu'« [e]n fin de mission, il vous sera remis un rapport daté et signé relatant les investigations menées et leurs résultats » et que le solde était payable sous quinzaine à la remise du rapport.

Pour chacune de ces personnes, Maître HAMILIUS avait fait remettre (sur clé USB) au SOCIETE1.) les dossiers de ces personnes, contenant les informations rassemblées par SOCIETE2.) avant l'octroi des prêts, donc antérieurement à sa mise en liquidation du 12 décembre 2008.

Estimant que le SOCIETE1.) ne lui avait communiqué que tardivement les renseignements demandés et que de plus les informations communiquées étaient superficielles, insuffisantes, partiellement fausses, d'une imprécision telle qu'elles ne servaient à strictement rien ou étaient déjà connues par Maître HAMILIUS, celle-ci a, par courrier recommandé avec accusé de réception du 10 décembre 2018, résilié le contrat conclu entre parties.

Le SOCIETE1.) contestait les griefs allégués par Maître HAMILIUS et il réclamait le paiement du solde motif pris qu'il avait exécuté sa mission.

Quant à la recevabilité de l'acte d'appel

Maître HAMILIUS s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme. Elle donne à considérer que l'appel date du 30 septembre 2021 et que le délai d'appel a commencé à courir le 10 août 2021 étant donné que « le représentant légal de l'appelant a signé en date du 9 août 2021 l'avis de réception de l'acte d'appel qui lui a été envoyé par l'huissier de justice Carlos Calvo ».

Il ressort des pièces soumises en cause que le jugement a été signifié, conformément au règlement CE n°1393-2007 du 13 novembre 2007, par exploit d'huissier de justice au domicile de SOCIETE1.) en date du 17 août 2021. Il ressort de même des pièces versées que le jugement a été envoyé au SOCIETE1.) par courrier recommandé avec accusé de réception et que le destinataire a reconnu avoir reçu cet envoi en date du 9 août 2021.

Le délai d'appel a dès lors commencé à courir le 10 août 2021.

L'appel interjeté en date du 30 septembre 2021 est intervenu endéans le délai légal.

Quant à la recevabilité de l'appel incident

Maître HAMILIUS interjette appel incident limité « sur le seul point du montant de l'acompte que la SAS SOCIETE1.) doit rembourser » et elle expose à l'appui de cet appel qu'elle n'est pas d'accord avec les premiers juges en ce qu'ils ont retenu une exécution partielle du contrat par le SOCIETE1.) concernant sept dossiers. Elle souligne que dans ces sept dossiers, il n'y a ni rapports, ni documents qui pourraient être utilisés en justice.

Elle conclut dès lors, par réformation du jugement, à la condamnation du SOCIETE1.) à lui rembourser l'acompte versé de 84.625 euros, outre les intérêts.

Le SOCIETE1.) estime que Maître HAMILIUS ne sollicite aucunement la confirmation du jugement notamment en ce qu'il a déclaré valable la résiliation du 10 décembre 2018 et il en déduit « que l'appel incident interjeté par la partie adverse doit être déclaré irrecevable pour défaut de base légale ».

Ce moyen procède d'une lecture erronée des conclusions de l'appelante sur incident desquelles il ressort clairement qu'elle interjette appel incident sur un seul point et qu'elle conclut dès lors, implicitement mais nécessairement, à la confirmation du jugement pour le reste.

L'appel incident est dès lors recevable.

Quant aux demandes de donné acte

L'intimée demande acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme et elle demande acte qu'elle interjette appel incident.

Il n'y a pas lieu de faire droit à ces demandes, étant donné que la Cour n'a pas à donner acte à une partie qu'elle exerce une voie de recours dont elle dispose de par la loi tout comme elle n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle soulève un moyen de procédure.

Quant à la loi applicable

Dans l'assignation introductive de première instance (cf. page 8), la partie demanderesse avait expressément conclu à l'application de la loi française (i.e. le Code civil français et le Code français de la sécurité intérieure).

Les juges de première instance ne se sont pas prononcés sur cette demande.

En instance d'appel, ni l'appelante, ni l'intimée ne contestent le jugement sur ce point et ne tirent des conséquences en droit de cet

oubli mais l'appelante conclut dans l'acte d'appel de nouveau à l'application de la loi française.

Conformément aux dispositions de l'article 4 du règlement CE n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), la loi applicable, à défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, est déterminée comme suit:

« (...),
b) *le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle.* »

Il est constant en cause que les parties sont liées par un contrat de prestation de services et que le prestataire a sa résidence habituelle en France.

Il y a dès lors lieu à application de la loi française.

Contrairement au moyen soulevé par Maître HAMILIUS, le SOCIETE1.) n'est pas tenu de verser ces dispositions pour prouver le contenu de la loi française.

Selon une jurisprudence luxembourgeoise traditionnelle, il y avait application de la loi du for lorsque le contenu de la loi étrangère invoquée par une partie n'était pas établi. Cette jurisprudence était motivée par le fait qu'il incombe à l'auteur d'une prétention de prouver tous les éléments nécessaires à son succès.

Cette jurisprudence, qui existait également en France, a été abandonnée par les juridictions françaises qui retiennent désormais, qu'il incombe au juge français qui reconnaît une loi étrangère applicable, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, d'en rechercher la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de justifier ainsi la solution donnée à la question litigieuse par le droit positif étranger (cf. Cass. française, 1^e civ., 24 novembre 1998 ; Cass. française, 1^e civ., 28 juin 2005, Cass. 1^e civ. 11 février 2009).

La jurisprudence belge se prononce dans le même sens.

Il y a toutefois lieu de noter que les juridictions appelées à appliquer le droit étranger n'exercent pas un contrôle de légalité complet ; elles n'ont pas pour vocation d'interpréter le droit étranger et que si le juge français qui reconnaît applicable une loi étrangère se heurte à l'impossibilité à obtenir la preuve de son contenu, il peut faire application de la loi française, à titre subsidiaire.

Certaines juridictions de fond luxembourgeoises ont adopté la même solution et retiennent que le juge luxembourgeois a l'obligation de

rechercher le contenu et la portée du droit français qu'il reconnaît applicable, sans qu'il ne puisse se décharger de cette obligation sur les parties. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité d'établir la teneur de cette loi, que la loi du for peut trouver application à titre subsidiaire.

La Cour se rallie à ce courant jurisprudentiel, de sorte que le moyen soulevé n'est pas fondé.

Quant aux notions de résiliation et de résolution

L'article 1217 nouveau du Code civil français permet au créancier insatisfait de « provoquer la résolution du contrat », ce qui peut se faire par l'une des trois voies offertes par les nouveaux articles 1224 à 1230 : jeu d'une clause résolutoire, notification d'une résolution unilatérale ou décision de justice.

L'article 1229 nouveau du Code civil français dispose que :

« La résolution met fin au contrat.

La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9. »

Selon la doctrine française il y a lieu, même si l'expression de « résolution pour inexécution » est souvent employée de façon générique, de faire une distinction. Le terme de *résolution* au sens strict désigne un anéantissement total du contrat, y compris dans les effets qu'il a pu déjà produire : il agit donc avec rétroactivité. Mais pour les contrats à exécution successive il arrive que l'anéantissement du contrat laisse subsister certaines périodes écoulées et ne prenne effet qu'à partir d'une certaine date : on parle alors de *résiliation*. En écartant le plus souvent possible la rétroactivité, la réforme (française) de 2016 a privilégié les cas de *résiliation*, mais les a malencontreusement fait entrer sous le vocable générique de résolution, ce qui a obscuri la matière du point de vue terminologique (cf. A. Bénabent, Droit des obligations, précis Domat, n°386).

Comme les parties au litige ne mentionnent que la « résiliation » du contrat tandis que les articles du Code civil français se réfèrent à la « résolution » du contrat pour inexécution, les deux notions sont utilisées ci-après, sans distinction.

Quant à l'appel principal

Dans la motivation du jugement, les juges de première instance ont retenu que la résiliation de la part de Maître HAMILIUS est intervenue à juste titre et qu'elle est à entériner avec effet au 10 décembre 2018.

Dans le dispositif du jugement, le tribunal a prononcé la résiliation du contrat aux torts du SOCIETE1.).

Il a de même retenu qu'il y a eu exécution partielle du contrat par le SOCIETE1.) concernant sept dossiers et il a décidé que Maître HAMILIUS ne saurait donc demander le remboursement de l'intégralité de l'acompte payé.

Admettant que seules les prestations effectuées avant la date de résiliation étaient dues, le tribunal a chiffré ex aequo et bono la valeur de ces prestations à 35.000 euros ; Maître HAMILIUS n'ayant ainsi droit qu'au remboursement de $(84.625 - 35.000 =)$ 49.625 euros, outre les intérêts à partir du 10 décembre 2018.

L'appelant demande, par réformation du jugement, la condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 84.625 euros outre les intérêts.

Il affirme principalement que la résiliation du 10 décembre 2018 *n'est pas valable alors qu'elle est intervenue en dehors de tout cadre légal ou contractuel.*

Il fait ensuite valoir que le devis ne contient aucune clause résolutoire et que de plus la résiliation a eu lieu sans mise en demeure préalable.

L'intimée ne prend pas position de manière circonstanciée quant aux moyens de l'appelant. Elle expose qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir les rapports d'enquête pour la fin du mois de juin 2018. Comme elle n'aurait reçu les dossiers qu'en date du 20 février 2019, après un envoi partiel de sept fiches en date du 30 octobre 2018 et après qu'elle avait demandé au SOCIETE1.) de suspendre ses travaux, le délai conventionnel n'aurait pas été respecté. Tel qu'indiqué ci-dessus, elle expose de même que les prestations fournies n'étaient pas utilisables au vu du manque de qualité du travail fourni.

Il convient d'examiner successivement ces diverses demandes qui ont toutes été formulées dans le cadre d'une résolution unilatérale telle que prévue par l'article 1217 nouveau du Code civil français.

- quant au moyen de l'absence de validité de la résiliation

L'appelant expose d'abord que la résiliation du 10 décembre 2018 « n'est pas valable » pour être intervenue en dehors de toute stipulation contractuelle et de toute disposition légale voire sans mise en demeure préalable.

Il souligne que le contrat ne contient pas de clause résolutoire et qu'il n'y a eu aucune mise en demeure antérieure à la résiliation.

Conformément à l'article 1229 du Code civil français, la résolution met fin au contrat. Elle prend effet à la date de réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge.

La résolution pour inexécution entraîne l'anéantissement du contrat. Elle a comme but et pour conséquence de mettre fin au contrat à raison de son inexécution (voir dans ce sens A. Bénabent, droit des obligations, 18^e éd., p.314).

Il en découle qu'une résolution unilatérale, même si elle est, a posteriori, déclarée abusive par le juge, ne fait pas revivre le contrat. Ce dernier reste résolu et la faute commise par l'auteur de la résiliation ouvre, le cas échéant, droit à indemnisation.

Le moyen de l'appelant consistant à voir dire que la résiliation n'est pas valable et que le contrat liant les parties n'a jamais pris fin et qu'il doit donc être exécuté, n'est pas fondé.

- quant au moyen du caractère abusif de la résiliation

Au cas où la Cour confirmerait la résiliation du 10 décembre 2018, l'appelant expose qu'il y aurait lieu de retenir le caractère abusif de celle-ci en raison de son caractère brusque, imprévisible et injustifié.

A ce titre, il invoque tant l'absence de mise en demeure que l'absence de justes motifs à la base de la résiliation.

- l'absence de mise en demeure

Les articles 1224 nouveau et suivants du Code civil français disposent que la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

Il est constant en cause que le contrat, qui ne contient pas de clause résolutoire, a été résilié unilatéralement par Maître HAMILIUS pour inexécution dans le chef du SOCIETE1.).

L'inexécution grave justifie que le créancier insatisfait mette fin au contrat de manière unilatérale, à ses risques et périls, par voie de notification. Une mise en demeure est cependant requise, sauf urgence, et le débiteur peut saisir le juge pour contester la résolution aux termes de l'article 1226 nouveau du Code civil français.

Cet article permet à la résolution d'être dispensée de l'intervention judiciaire préalable, pour intervenir aux risques et périls de son auteur, le juge pouvant a posteriori contrôler le bien-fondé de sa décision. Le risque est que si la rupture est ensuite jugée non fondée, le contrat sera résolu aux torts de son auteur (cf. A. Bénabent, Droit des obligations, précis Domat, n°389).

Le rôle du juge ne consiste pas à prononcer la résolution du contrat : le juge doit vérifier la régularité de la mesure prise par le créancier. Le contrôle est alors double : il faut non seulement vérifier que le débiteur n'a pas exécuté une obligation du contrat, manquement qui aurait entraîné en cas de saisine du juge le prononcé de la résolution, mais aussi constater la gravité de ce manquement, justifiant de ne pas attendre le prononcé de la résolution par le juge. Si l'une de ces deux conditions fait défaut, le juge constate qu'il y a eu rupture du contrat par le fait de la partie qui avait unilatéralement résolu le lien, ou que la rupture est due à la faute réciproque de chaque partie. La rupture unilatérale du contrat, avant l'expiration du délai prévu pour permettre au débiteur d'exécuter ses obligations contractuelles, interdit à ce dernier de s'en acquitter comme il le proposait et méconnaît tout à la fois la force obligatoire des conventions et le devoir de bonne foi (Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-20.722).

Le texte subordonne la résolution unilatérale à une « inexécution suffisamment grave » (art. 1224), sans pour autant donner de critère pour situer ce seuil de gravité. Il faut en outre que l'inexécution persiste après une mise en demeure préalable ; compte tenu de la « brutalité » du mécanisme, cette mise en demeure doit, d'une part préciser le délai imparti au cocontractant pour remédier à l'inexécution, délai qui doit être raisonnable, d'autre part, indiquer que le créancier sera en droit de résoudre le contrat (art. 1226) (cf. Bénabent, précité, n° 390).

Le caractère obligatoire de la mise en demeure préalable s'impose sauf le cas d'urgence de sorte qu'il existe des situations susceptibles de dispenser d'une mise en demeure préalable.

En l'espèce, Maître HAMILIUS affirme succinctement qu'une mise en demeure ne s'imposait pas. Elle n'a ni invoqué, ni établi l'urgence permettant de la dispenser de procéder par mise en demeure. Elle donne à considérer que son courrier de résiliation a été adressé au SOCIETE1.) et que le contrat a été résilié après sept mois sans résultat tangible. Il serait évident que le SOCIETE1.) avait été

suffisamment averti de son insatisfaction et qu'elle « avait certainement le droit, après une attente de plus de 7 mois lors de laquelle le SOCIETE1.) n'a aucunement fait état d'un quelconque aléa de l'enquête, de résilier le contrat, par défaut de respect du délai connu, sans qu'une mise en demeure s'impose ».

Conformément à l'article 1226 nouveau du Code civil français Maître HAMILIUS devait, en l'absence de clause résolutoire expresse, et en l'absence d'avoir établi l'urgence, mettre le SOCIETE1.) en demeure d'exécuter ses obligations.

Il est certes établi que l'intimée avait manifesté son insatisfaction quant aux prestations fournies par le SOCIETE1.), tant en ce qui concerne leur qualité qu'en ce qui concerne le délai endéans lequel elles avaient (partiellement) été réalisées. Il n'en reste pas moins qu'elle avait accepté que le délai accordé au SOCIETE1.) pour exécuter ses prestations avait, à plusieurs reprises, été prorogé.

Une mise en demeure fait toutefois défaut.

Le législateur ne précise pas la sanction encourue lorsque le créancier met en œuvre une résolution par notification sans mise en demeure préalable respectivement en l'absence ou de l'insuffisance de motivation.

La doctrine a dès lors envisagé deux possibilités et retient qu'il conviendrait soit de considérer que la résolution est privée d'effet et réputée n'être pas intervenue soit qu'il y a lieu à octroi de dommages et intérêts.

Etant donné qu'en l'espèce l'existence d'une motivation de la résiliation unilatérale par Maître HAMILIUS n'est pas contestée, (la lettre de résiliation du 10 décembre 2018 est motivée sur plus de cinq pages) et que seule la mise en demeure fait défaut, il y a lieu de retenir que le courrier du 10 décembre 2018 a définitivement mis fin au contrat conclu entre parties et que la sanction de l'absence d'une mise en demeure réside dans l'octroi de dommages et intérêts.

L'appelant réclame la somme de 84.625 euros à titre de dommages et intérêts sinon tout montant supérieur, outre les intérêts.

Tant la demande que le quantum sont contestés par l'intimée.

En cas de rupture fautive d'un contrat, il appartient à la victime d'établir son préjudice réellement souffert. Comme le SOCIETE1.) n'a versé aucune pièce à l'appui de sa demande en indemnisation, ni fourni la moindre estimation ou explication y relative et qu'il reste de plus en défaut de rapporter la preuve du lien causal entre la résiliation fautive découlant d'une absence de mise en demeure et le dommage allégué

à hauteur de 84.625 euros, sa demande en indemnisation n'est pas fondée.

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'appelant invoque non seulement l'absence de mise en demeure mais également l'absence de justes motifs dans le chef de l'intimée pour procéder à la résiliation du contrat et il réclame à titre d'indemnisation la somme de 84.625 euros outre les intérêts.

- l'absence de justes motifs

L'intimée a motivé la résiliation par le dépassement considérable du délai prévu et par l'absence de qualité du travail fourni.

Il appartient à l'auteur de la résiliation de prouver la gravité de l'inexécution, qui est la condition préalable de mise en œuvre de la résolution unilatérale.

La jurisprudence a défini les contours de la résolution unilatérale par notification en énonçant que « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls » (Cass. 1re civ., 13 oct. 1998, n° 96-21.485, préc. n° 12), puis a précisé dans un arrêt de censure le 20 février 2001 qu'il importe peu que « le contrat soit à durée déterminée ou non » (Cass. 1re civ., 20 févr. 2001, n° 99-15.170 : JurisData n° 2001-008276).

La doctrine a, sur le fondement de ces arrêts de la Cour de cassation, déterminée les conditions requises pour qu'une résolution unilatérale du contrat soit validée et a retenu deux approches concevables, selon que l'on se réfère principalement au comportement du débiteur (approche subjective), ou au caractère essentiel de l'obligation inexécutée (approche objective).

Dans une approche subjective, les juges prennent en considération la gravité du comportement du débiteur, qui traduit de la part de ce contractant une atteinte à l'exigence générale de bonne foi: « la gravité prise en compte ne s'attache pas toujours au caractère essentiel de l'obligation inexécutée et aux conséquences matérielles qui en résultent pour le créancier. Elle peut aussi tenir à des agissements plus personnels du débiteur, liés par exemple à sa déloyauté manifeste ».

Cette approche subjective liée à une appréciation du comportement du débiteur est soulignée par les juges en présence de contrats conclus *intuitu personae*.

Dans une approche objective, la résolution unilatérale est un remède à la mise en péril de l'équilibre de l'opération contractuelle ; c'est en considération de ses seuls effets objectifs que le manquement du cocontractant à ses obligations mérite d'être qualifié de grave.

En l'espèce l'appelant conteste tant tout dépassement du délai conventionnel que le défaut de qualité du travail fourni.

(i) quant au délai contractuellement prévu pour l'exécution

L'appelant explique que le délai de quatre à cinq semaines, prévu au contrat pour lui permettre d'exécuter sa mission n'est qu'estimatif et susceptible de prolongation en fonction des aléas de l'enquête. Il conteste qu'il s'agissait d'un délai précis ou d'un délai butoir.

Il affirme que divers aléas se sont présentés et ressortent des courriels échangés entre parties dont notamment le courriel du 12 juillet 2018 de Maître Dartevelle, l'avocat de Maître HAMILIUS et de celui du 1^{er} septembre 2018 faisant état d'informations en cours de réception.

Le SOCIETE1.) souligne de même que l'intimée n'a jamais fait état d'un quelconque dépassement de délai et il conclut qu'aucun dépassement ne saurait lui être imputé.

L'intimée donne à considérer que le délai précis d'un maximum de cinq semaines n'a manifestement pas été respecté.

Le contrat conclu entre parties et rédigé par le SOCIETE1.), indique quant au délai que :

« Pour le traitement de ce dossier, il faut envisager un délai moyen de 4 à 5 semaines à compter de la réception des fonds. Ce délai estimatif pourra subir des modifications en fonction des aléas de l'enquête. »

Il convient de faire un bref rappel des faits constants en cause.

Il est établi qu'avant la conclusion du contrat, le SOCIETE1.) avait été dûment informé que les renseignements qu'il était chargé de recueillir étaient destinés à être utilisés au cours de l'instance d'appel à l'encontre du jugement correctionnel du 28 août 2017.

Dans l'assignation introductive de première instance, le SOCIETE1.) avait indiqué que « la banque souhaitait, dans la perspective de la procédure d'appel, connaître la situation personnelle (profil professionnel et/ou d'investisseur, patrimoines, revenus) de plusieurs de ses anciens clients (...) ».

En date du 12 juillet 2018, une réunion était organisée pour, selon le SOCIETE1.), faire le point d'avancement et « de préciser les recherches spécifiques » dans certains dossiers.

Le 1^{er} septembre 2018, le SOCIETE1.) a transmis à Maître Dartevelle, l'avocat de Maître HAMILIUS « 5 fiches comme documents de travail

afin de recueillir ses observations sur la forme et sur les rubriques contenues ».

Dès le 3 septembre 2018 Maître Dartevelle a informé l'appelant que ces premiers comptes rendus n'apportent que peu d'informations.

Le 24 septembre 2018, le SOCIETE1.) adressait deux fiches « en projet d'écriture pour servir de format aux autres fiches à adresser si la forme et le contenu conviennent », puis étant resté sans réponse, il adressait le 30 octobre 2018 six nouvelles fiches en précisant qu'il a « enfin pu avoir la majorité des informations pour les dossiers ».

Le 31 septembre 2018 Maître Dartevelle demande au SOCIETE1.) de suspendre sa mission dans l'attente d'une réunion avec Maître HAMILIUS.

Dans son assignation, le SOCIETE1.) indique que suite à cette demande il a conservé par devers lui l'ensemble des autres fiches qu'il n'avait pas encore adressées dans l'attente de la confirmation du format initialement proposé mais que « la mission était d'ores et déjà accomplie à cette date ».

Au vu des griefs formulés par Maître HAMILIUS, les parties décident en date du 5 novembre 2018 de se rencontrer en date du 22 novembre 2018. Cette réunion a dû être annulée et par courrier recommandé du 10 décembre 2018 Maître HAMILIUS résilie le contrat et demande le remboursement de la somme de 57.417 euros représentant les deux tiers de l'acompte payé.

Comme en première instance, SOCIETE1.) ne prend pas vraiment position par rapport au dépassement du délai qui lui est reproché et, mise à part ses contestations générales, n'apporte aucune réponse tant soit peu concrète.

Il est établi qu'à la date de la résiliation du contrat, Maître HAMILIUS n'était en possession que de sept fiches, incomplètes selon elle. Il appert partant qu'à cette date le SOCIETE1.) n'avait exécuté qu'environ un tiers de sa mission. Ses affirmations en sens contraire restent en l'état de pures allégations.

L'appelant expose d'ailleurs que l'intégralité des fiches n'a été remise à Maître HAMILIUS qu'en date du 20 février 2019.

Au vu de ce qui précède, il y a eu un dépassement considérable du délai prévu au contrat et fixé à « 4 à 5 semaines à compter de la réception des fonds » donc à partir du 15 mai 2018.

Même s'il était indiqué que ce délai pouvait être modifié en fonction des aléas de l'enquête, il tombe sous le sens qu'un délai comme en l'espèce de presque sept mois jusqu'à la résiliation, voire de neuf mois

jusqu'à la remise de l'intégralité des dossiers (selon l'affirmation de l'appelant), est largement excessif.

La Cour note que l'appelant ne précise pas les aléas éventuels qui se seraient présentés et qui auraient permis une prorogation du délai convenu. S'il fait état de demandes supplémentaires formulées par l'intimée en cours d'exécution du contrat, il s'avère au vu des éléments soumis à la Cour qu'il ne s'agissait pas de demandes additionnelles ou supplémentaires mais que Maître HAMILIUS a, au vu du peu d'informations fournies par le SOCIETE1.) et après avoir manifesté à plusieurs reprises son insatisfaction quant au résultat fourni par l'appelant, demandé à celui-ci d'approfondir ses recherches voire de les cibler conformément au contrat conclu.

L'appelant reste en défaut d'établir que des aléas se seraient présentés.

Au vu de ce qui précède, la Cour ne peut, à l'instar du tribunal, que retenir que même si le délai d'exécution conventionnel de quatre à cinq semaines n'était qu'indicatif, il reste qu'à la date de la résiliation, le SOCIETE1.) qui reconnaît avoir été informé du but de sa mission et des contraintes temporelles (i.e. Maître HAMILIUS devait disposer de renseignements complets et exploitables avant le début de la procédure d'appel) n'avait remis que sept fiches (provisaires) sur les vingt-quatre qu'il s'était engagé à fournir.

Au vu de ce fait, Maître HAMILIUS était en droit, alors qu'elle avait fait part de son mécontentement dès le 12 juillet 2018 et avait réitéré son impatience à voir des résultats complets et précis dès le mois de septembre 2018, de résilier le contrat en date du 10 décembre 2018, soit presque sept mois après la conclusion du contrat.

Contrairement aux affirmations de l'appelante la « rupture » du contrat n'était donc pas brusque et elle n'était pas non plus basée sur de motifs injustes.

L'appel n'est pas fondé de ce chef et le jugement est dès lors à confirmer sur ce point.

(ii) quant à la qualité du travail fourni

Il ressort des fiches adressées le 20 février 2019 par le SOCIETE1.) à Maître HAMILIUS, qu'il indique être encore en attente de certaines informations. Il reconnaît ainsi que son travail n'était pas encore terminé à cette date.

L'appelant est de même en aveu que certaines de ces fiches comportaient des erreurs qu'il minimise en les qualifiant de purement matérielles. Selon l'appelant ces erreurs ne portaient « que » sur des

noms (i.e. emploi du nom NOM1.) au lieu de NOM2.) ; emploi du nom NOM3.) au lieu du nom NOM4.)).

Le SOCIETE1.) reconnaît de même qu'il a rassemblé et communiqué des informations qui étaient partiellement sans intérêt (fiche FICHE1.), fiche FICHE2.)) respectivement à la portée de tout un chacun sur internet. Il précise que ce fait ne remettait toutefois pas en cause le contenu intégral de ces fiches.

Quant au grief tenant à la fausseté de certaines informations (fiche FICHE3.), fiche FICHE4.), fiches SCI FICHE5.), FICHE6.) et FICHE7.)), l'appelant conteste avoir commis les erreurs invoquées et explique, sur base de sa lecture des documents, que les moyens soulevés sont à rejeter.

Il conclut in fine qu'une partie des informations recueillies ne se trouvait pas dans les pièces communiquées par Maître Dartevelle.

Au vu des pièces versées en cause, la Cour constate que Maître HAMILIUS a établi à suffisance de droit le caractère incomplet des rapports, l'existence de renseignements anodins, sans grande utilité, voire incomplets. Les fiches contiennent des confusions et erreurs, des affirmations non vérifiées, des informations trouvées sur internet et de faux renseignements.

L'ensemble des manquements caractérisés du SOCIETE1.) à ses obligations contractuelles présentent une gravité justifiant la résolution immédiate du contrat conformément à l'article 1226 nouveau du Code civil français.

Sa négligence et désinvolture excessives résultent encore du fait qu'il n'a, à aucun moment de l'exécution du contrat, essayé de rattraper le retard accumulé ou de faire des efforts, après avoir eu connaissance, à plusieurs reprises, des griefs de la partie adverse et des rappels de ce qu'elle attendait de lui, pour fournir des informations utiles et non accessibles à tout un chacun.

L'inexécution par le SOCIETE1.) de sa mission revêtait une gravité suffisante pour justifier la résiliation unilatérale par Maître HAMILIUS en date du 10 décembre 2018.

L'appel n'est partant pas fondé et le jugement est à confirmer également sur ce point.

- quant à la demande reconventionnelle

L'appelant conclut, conformément à son acte d'appel, principalement à l'annulation du jugement en ce qu'il l'a condamné, dans le cadre de la demande reconventionnelle formulée par Maître HAMILIUS, à lui rembourser le montant en principal de 49.625 euros.

A l'appui de cette demande il expose que le tribunal, après avoir constaté l'absence de preuves du manque de qualité de ses travaux, a tout de même fait partiellement droit à la demande reconventionnelle.

Il en déduit qu'au vu de la violation des dispositions de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement a quo doit être annulé.

L'appelant invoque que le tribunal a statué de façon contradictoire et qu'il a ainsi violé l'article 58 précité.

Mis à part que le moyen soulevé ne constitue non pas une cause d'annulation mais une cause de réformation du jugement, il procède d'une lecture erronée du jugement qui retient que la résiliation unilatérale est, au vu des retards ni justifiés, ni rattrapés, des réclamations récurrentes et de l'absence de véritable progrès par la suite, intervenue à juste titre.

Il a ensuite constaté que seuls sept dossiers sur les vingt-quatre à établir avaient été communiqués à la date de la résiliation. Au vu de cette exécution partielle du contrat, le tribunal a retenu que Maître HAMILIUS ne pouvait pas demander le remboursement intégral de l'acompte versé.

Au vu du fait qu'elle n'avait pas rapporté la preuve du manque de qualité des sept dossiers et que dès lors ceux-ci étaient à payer, le tribunal a ensuite évalué ex aequo et bono la valeur des prestations fournies pour l'établissement de ces dossiers à 35.000 euros.

Il en découle que le tribunal a fait une exacte application de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile.

Le moyen soulevé, qui est contraire en fait et en droit, est à rejeter.

A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que le jugement est à réformer et que la Cour devra déclarer la demande reconventionnelle formulée par Maître HAMILIUS irrecevable, sinon non fondée.

A défaut par l'appelant de motiver le moyen d'irrecevabilité soulevé, celui-ci est à rejeter étant précisé qu'il n'appartient pas à la Cour, qui n'entrevoit pas en l'espèce de moyen d'irrecevabilité d'ordre public, de suppléer la carence de l'appelant et de rechercher elle-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de ses conclusions.

L'appelant conclut encore, par réformation du jugement, au débouté de la demande reconventionnelle.

Il ressort des développements qui précèdent que le tribunal a, à bon droit, décidé qu'au vu de l'exécution partielle de la mission et du fait que Maître HAMILIUS n'avait pas établi que les sept dossiers présentaient également de graves défauts, décidé qu'elle était tenue de les payer. C'est encore à juste titre, que le tribunal a procédé à une évaluation ex aequo et qu'il a au vu du fait que ces sept dossiers, qui ne représentaient qu'environ un tiers de la mission, chiffré leur valeur à 35.000 euros de sorte que par compensation il a condamné le SOCIETE1.) à rembourser à Maître HAMILIUS la somme de $(84.625 - 35.000 =)$ 49.625 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 10 décembre 2018, date de la résiliation, jusqu'à solde.

Au vu de ce qui précède l'appel n'est pas fondé et le jugement est à confirmer par adoption de motifs.

L'appelant formule ensuite une demande subsidiaire, pour le cas où la Cour confirmerait le jugement en ce qu'il a évalué le travail accompli à 35.000 euros. Il fait valoir qu'il a en date du 20 février 2019 remis l'intégralité des fiches à Maître HAMILIUS qui a ainsi bénéficié du travail accompli hors cadre contractuel. Il y aurait dès lors lieu, en cas de confirmation de la demande reconventionnelle pour le montant de 49.625 euros, de condamner l'intimée au paiement de la somme de $(49.635 + 84.625 =)$ 134.250 euros sur base de l'enrichissement sans cause « vu que la mission a bel et bien été réalisée pour la somme de 169.250 € ».

Il conclut in fine que par compensation, il y aurait lieu de condamner Maître HAMILIUS au paiement de la somme de $(134.250 - 49.625 =)$ 84.625 euros sur base de l'action « in rem verso ».

La Cour constate qu'au dispositif de l'acte d'appel, SOCIETE1.) demande la condamnation de Maître HAMILIUS au paiement de la somme de $(49.635 + 84.625 =)$ 134.250 euros sur base de l'enrichissement sans cause.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle en instance d'appel.

Le moyen soutenant qu'une demande est irrecevable comme nouvelle en appel constitue non pas une exception de procédure devant être présentée avant toute défense au fond, mais une fin de non-recevoir susceptible d'être soulevée en tout état de cause.

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit une défense à l'action principale.

La demande du SOCIETE1.) en paiement du montant de 134.250 euros, sinon après compensation du montant de 84.625 euros, sur base de l'enrichissement sans cause, constitue une demande nouvelle en instance d'appel.

En application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile elle est irrecevable.

Quant à l'appel incident

Maître HAMILIUS a interjeté appel incident limité et conclut, par réformation du jugement, à la condamnation du SOCIETE1.) à lui rembourser l'intégralité de l'acompte payé soit la somme de 84.625 euros, outre les intérêts.

Elle soutient que dans les sept dossiers que l'intimé sur incident lui a remis avant la résiliation, « il n'y a ni rapports ni documents qui pourraient être utilisés en justice ».

Au vu des contestations du SOCIETE1.), l'appelante sur incident reste en défaut d'établir quels étaient les sept dossiers qui lui avaient été remis avant la résiliation. Elle est de même restée en défaut, tel que retenu à juste titre par le tribunal, que les défauts de qualité affectaient également ces dossiers.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont dit qu'il y a eu une exécution partielle du contrat et qu'ils ont fixé ex aequo et bono la valeur de ces prestations à 35.000 euros.

Le jugement est dès lors à confirmer sur ce point et l'appel incident n'est pas fondé.

Quant aux demandes accessoires

Le SOCIETE1.) réclame une indemnité de procédure de 3.500 euros pour chaque instance.

Au vu du sort réservé à son appel et de la confirmation du jugement quant au fond qui en résulte, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée.

Son appel n'est donc pas fondé.

Par adoption des motifs tenant à l'issue de l'instance d'appel, sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la présente instance requiert également un rejet.

Maître HAMILIUS sollicite une indemnité de procédure de 10.000 euros pour les deux instances.

Son appel n'est pas fondé étant donné qu'elle reste en défaut d'établir pour quels motifs la décision des premiers juges serait à réformer.

Comme elle reste en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande est à déclarer non fondée pour l'instance d'appel.

La demande en exécution provisoire

L'appelant requiert l'exécution provisoire de l'arrêt, nonobstant opposition ou appel.

Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, il n'y a pas lieu d'accéder à la demande de la partie (appelante) visant à faire déclarer exécutoire par provision le présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit non fondées les demandes de donné acte de la partie intimée,

dit qu'il y a lieu à application de la loi française,

dit l'appel principal non fondé,

déclare irrecevable la demande de la partie appelante sur base de l'enrichissement sans cause,

déclare l'appel incident non fondé,

confirme le jugement du 11 juin 2021,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) S.A.S aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Yvette HAMILIUS, sur ses affirmations de droit.