

Audience publique du 5 octobre deux mille seize

Numéro 42836 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

B),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 21 avril 2015,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Maître Norbert OBERDIEK, avocat, demeurant professionnellement à D-66121 Saarbrücken, Hohenzollernstrasse 37, pris en sa qualité de curateur de Monsieur W),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 21 avril 2015,

n'ayant pas comparu.

LA COUR D'APPEL :

1. Les faits et rétroactes

Entre mars et mai 2010, W) a réalisé des travaux de toiture, d'isolation de façade, de gros-œuvre et d'étanchéité à un immeuble appartenant à B), sis à _____ suivant six offres des 4 mars, 4 mai, 19 mai et 27 mai 2010 pour un prix total de 144.325.- euros.

Le litige a trait à la demande de W) tendant au paiement d'une facture du 30 juin 2010 au montant de 135.950.- euros (TTC), représentant le solde impayé des travaux, et à la demande de B) faisant valoir divers moyens de défense afin de s'opposer audit paiement (nullité des contrats), sinon afin de voir réduire le montant de la facture (existence de nombreux vices et malfaçons).

Il est circonscrit sur base d'un rapport du 20 février 2012 de l'expert K), chargé d'un commun accord des parties.

Par exploit d'huissier de justice du 4 avril 2013, B) a assigné W) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour principalement voir prononcer la nullité des contrats conclus entre parties pour violation de l'article 8, alinéa 1^{er} de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes sinon pour dol, violence, et/ou erreur, sinon pour indétermination de l'objet et/ou du prix.

Elle conclut, sur base du rapport K), à la condamnation de W) à lui payer du chef du coût de réparation, le montant de 64.038,36 euros + p.m., avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

B) demandait également la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

A titre subsidiaire, et pour autant que de besoin, elle demandait à voir ordonner un complément d'expertise et dans ce cas, elle concluait à se voir allouer une provision de 64.038,36 euros + p.m. avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Plus subsidiairement, et au cas où le tribunal ne ferait pas droit à la demande en annulation des contrats, B) demandait la condamnation de W) à

lui payer le montant de 41.022,75 euros + p.m. sur base de la responsabilité contractuelle, sinon sur base de la responsabilité délictuelle.

Finalement, elle réclamait, selon le dernier état de ses conclusions, une indemnité de procédure de 10.000.- euros et la condamnation de W) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

Par exploit d'huissier de justice du 26 septembre 2013, W) sollicita à titre principal la condamnation de B) à lui payer, sur base de la responsabilité contractuelle, le montant de 135.950.- euros (TTC) avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 21 octobre 2010, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, il demandait la condamnation de B) à lui payer le montant de 59.943,75.- euros (TTC), sinon tout autre montant supérieur à arbitrer par le tribunal ou par expertise, avec les intérêts légaux à partir de la décision à intervenir jusqu'à solde.

Il conclut à la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus depuis au moins une année entière ainsi qu'à voir actualiser ces sommes au jour du jugement.

Il demandait encore la condamnation de B) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500.- euros, du remboursement de la moitié des frais d'expertise, soit le montant de 1.813,36.- euros (TTC) ainsi que des frais et dépens de l'instance.

En dernier lieu, W) concluait à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement contradictoire du 24 février 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de W), et a

- déclaré la demande de W) recevable,
- reçu la demande de B) en la forme,
- déclaré non fondée sur toutes les bases légales invoquées la demande de B) tendant à voir prononcer la nullité des contrats conclus avec W),

- rejeté la demande de B) tendant à se voir déférer le serment supplétoire,

- dit que la mention litigieuse portée sur la facture du 30 juin 2010 n'est pas nulle,

- dit que la demande de W) est fondée en son principe,

- dit que B) a réceptionné les travaux,

- quant à l'offre du 4 mars 2010 de 7.475.- euros (TTC)

- dit que la demande de B) relative à la gouttière est irrecevable sur base de l'article 2270 du Code civil,

- dit non fondée la demande de B) d'un montant de 2.000.- euros du chef de préjudice subi,

- dit que le coût réel des travaux n'excède pas le prix facturé et que la demande y relative est à rejeter,

avant tout autre progrès en cause, a

renvoyé le dossier à l'expert K),

avec la mission de concilier (les parties) si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de décrire les travaux de remise en état et d'évaluer le coût de la remise en état concernant les travaux de peinture de la toiture non conformes aux règles de l'art,

- quant aux offres du 4 mars 2010 et du 4 mai 2010

- dit non fondée la demande de B) d'un montant de 10.465.- euros et d'un montant de 5.750.- euros,

- dit que la demande de B) d'un montant de 5.600.- euros est irrecevable sur base de l'article 2270 du Code civil,

avant tout autre progrès en cause, a

renvoyé le dossier à l'expert K)

avec la mission de décrire les travaux de remise en état et d'évaluer le coût de la remise en état concernant les ponts thermiques et les bancs de fenêtre, et avec la mission de déterminer la différence entre le prix facturé et le coût réel sur base du mètre vérifié,

- quant à l'offre du 4 mai 2010 de 6.900.- euros (TTC)

avant tout autre progrès en cause, a

renvoyé le dossier à l'expert K)

avec la mission de se prononcer sur les contradictions de son rapport d'expertise page 13 et 14 du 20 février 2012, en se basant sur le fait que le coût réel doit être déterminé sur base du mètre, si une différence des prix était à retenir,

- quant à l'offre du 19 mai 2010 de 12.075.- euros (TTC)

avant tout autre progrès en cause, a

renvoyé le dossier à l'expert K)

avec la mission de vérifier sur base du mètre le coût réel des travaux commandés et facturés au prix de 12.075.- euros (page 16 du rapport d'expertise du 20 février 2012),

- quant à l'offre du 27 mai 2010

avant tout autre progrès en cause, a

renvoyé le dossier à l'expert K)

avec la mission de justifier les différences du prix facturé de 16.100.- euros et du coût réel sur base du mètre vérifié,

dit non fondée la demande de B) d'un montant de 6.500.- euros,

sursis à statuer pour le surplus,

réserve les frais et les dépens de l'instance, et

tenu l'affaire en suspens.

Par décision (« Eröffnungsbeschluss ») du AMTSGERICHT SAARBRÜCKEN, en date du 3 février 2015 à 12.22 heures, la procédure d'insolvabilité (« Insolvenzverfahren ») a été ouverte à l'encontre de W) et RA Norbert OBERDIEK a été nommé « Insolvenzverwalter ».

2. l'appel

Par exploit d'huissier du 21 avril 2015, B) a relevé appel du jugement du 24 février 2015, qui selon sa déclaration ne lui a pas été signifié.

L'acte d'appel a été remis à RA Norbert OBERDIEK en date du 18 mai 2015.

L'appelante demande, par réformation du jugement, à voir déclarer irrecevables les demandes de W) sur base de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 sur le RCS, à voir prononcer la nullité des contrats conclus entre parties pour violation de l'article 8, alinéa 1^{er} de la loi du 16 juillet 1987 sinon pour dol, violence et/ou erreur sinon pour indétermination de l'objet et/ou du prix.

A titre subsidiaire, elle conclut au débouté de la demande adverse en paiement de la somme de 135.950.- euros TTC ainsi que de la demande de W) sur base de l'article 240 du NCPC.

A titre plus subsidiaire, elle sollicite à se voir déférer le serment supplétoire conformément au dispositif de l'acte d'appel.

L'appelante conclut ensuite à la condamnation de l'intimé à lui payer le coût de réparation des défauts constatés par l'expert ainsi que le coût des travaux inutiles évalués à 64.038,36 euros + p.m. avec les intérêts légaux dont elle requiert par ailleurs la capitalisation.

Plus subsidiairement, elle demande à voir ordonner à l'expert K) de procéder à un complément d'expertise et elle requiert alors l'allocation d'une provision de 64.038,36 euros + p.m. avec les intérêts.

Encore plus subsidiairement et au cas où il ne serait pas fait droit à sa demande principale en nullité des contrats, l'appelante conclut à la condamnation de l'intimé au paiement de la somme de 41.022,75 euros + p.m..

Finalement, elle requiert une indemnité de procédure de 5.000.- euros et la condamnation de l'intimé aux frais et dépens, y compris les frais d'expertise.

Par ordonnance du 11 janvier 2016, le Conseiller de la mise en état a demandé au mandataire de l'appelante

« d'examiner les conséquences juridiques (en droit allemand) de la nomination, en date du 3 février 2015, à 12.22 heures, d'un « Insolvenzverwalter » et de conclure sur base de l'InsO (Insolvenzordnung) sur les conséquences de l' « Eröffnungsbeschluss » sur le procès en cours (tant en ce qui concerne les demandes de W) qu'en ce qui concerne les demandes dirigées à son encontre) ».

Suite à cette ordonnance, l'appelante conclut à la recevabilité de son appel sur base des dispositions des §§ 85 et 86 InsO. Elle fait valoir que le curateur n'ayant pas estimé nécessaire de poursuivre l'instance, il y a lieu de conclure au rejet intégral des demandes dirigées par le failli contre l'appelante.

Appréciation

Il ressort du « Eröffnungsbeschluss », soumis à la Cour par la partie appelante, que les créanciers doivent faire une déclaration de créance auprès du « Insolvenzverwalter » et que pour les litiges en cours au moment du « Eröffnungsbeschluss », il y a lieu de se référer aux §§180 Abs. 2 InsO et 240 ZPO.

Un des effets de la décision précitée est la suspension des poursuites individuelles. En effet, il est établi de façon unanime par les commentateurs de l'InsO et par la doctrine en général, que :

„Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO), der das zur Masse gehörende Vermögen sofort in Besitz nimmt (§ 148 Abs. 1 InsO).

Einzelzwangsvollstreckungen in die Insolvenzmasse und in das sonstige Vermögen sind ab Verfahrenseröffnung unzulässig (§ 89 Abs. 1 InsO). Der Gläubigerwettlauf wird beendet. Ein Erwerb von Rechten an Gegenständen der Insolvenzmasse ist nicht mehr möglich (§ 91 Abs. 1 InsO). Darüber hinaus greift die so genannte Rückschlagsperre des § 88 InsO, nach der Sicherungen, die im letzten Monat vor Antragstellung durch

Zwangsvollstreckung erlangt wurden, rückwirkend unwirksam werden, so dass sich die den Gläubigern zur Verfügung stehende Masse erhöht“.

Le § 240 ZPO entraîne la suspension des procédures judiciaires en cours. Ce texte est libellé comme suit :

„Unterbrechung durch Insolvenzverfahren

Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird. Entsprechendes gilt, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht“.

En application du § 85 (1), invoqué par la partie appelante, le « Insolvenzverwalter » peut reprendre une instance intentée antérieurement par le « Schuldner ».

„§ 85 Aufnahme von Aktivprozessen.

(1) Rechtsstreitigkeiten über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für den Schuldner anhängig sind, können in der Lage, in der sie sich befinden, vom Insolvenzverwalter aufgenommen werden. Wird die Aufnahme verzögert, so gilt § 239 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozeßordnung entsprechend.

(2) Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so können sowohl der Schuldner als auch der Gegner den Rechtsstreit aufnehmen“.

En l’occurrence RA OBERDIEK n’a pas repris la procédure en instance d’appel.

B) pourrait donc en principe reprendre l’instance mais uniquement quant au volet de la demande dirigée à son encontre.

Toutefois en application de la jurisprudence du BGH l’alinéa 2 du § 85 n’est pas applicable lorsque le « Insolvenzverwalter » ne reprend pas l’instance dirigée contre le « Schuldner » (cf. Lehnt der Insolvenzverwalter

es ab, einen Passivprozess aufzunehmen, findet § 85 Abs. 2 InsO dagegen keine Anwendung (BGH, Beschl. v. 12. Februar 2004 - V ZR 288/03, ZIP 2004, 769 f; v. 14. April 2005 - IX ZR 221/04, ZIP 2005, 952, 953)).

Pour le surplus, il convient de rappeler que les demandes respectives des parties ont été jointes et les juges de première instance y ont statué par un seul jugement. Comme ces demandes sont indissociables alors qu'elles concernent l'exécution de travaux, la Cour doit se déclarer incompétente pour connaître des demandes de B) dirigées à l'encontre de W).

„§ 86 Aufnahme bestimmter Passivprozesse.

(1) Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, können sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden, wenn sie betreffen:

1. die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse,
2. die abgesonderte Befriedigung* oder
3. eine Masseverbindlichkeit.

(2) Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so kann der Gegner einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Rechtsstreits nur als Insolvenzgläubiger geltend machen“.

Il résulte de ces textes que depuis l'ouverture de la procédure à l'encontre de W), la procédure intentée par B) à l'encontre de W) est suspendue.

Il en découle que la Cour n'a actuellement pas compétence pour connaître des demandes de B) qui, à l'évidence, ne concernent aucune des trois exceptions énumérées par le § 86 InsO.

* **abgesonderte Befriedigung** : Im Falle der Insolvenz kann ein Gläubiger, der wegen einer persönlichen Forderung gegen den Schuldner durch ein dingliches Recht an einem zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand gesichert ist, eine vom Insolvenzverfahren abgesonderte Befriedigung verlangen. Zur A. berechnen insbes. Hypothek und Grundschuld, ein rechtsgeschäftliches, gesetzliches oder durch Pfändung erworbenes Pfandrecht, das Sicherungseigentum.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel de B) irrecevable ;

laisse les frais à charge de l'appelante.