

**Audience publique du 31 janvier deux mille dix-huit**

Numéro 44123 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

**l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg**, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation et pour autant que de besoin par son Ministre du Développement et des Infrastructures, ayant dans ses attributions le Département des Travaux Publics, ayant ses bureaux à L-1499 Luxembourg, 4, Place de l'Europe,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 16 septembre 2016,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**la société par actions simplifiée de droit français S)**, ayant repris l'intégralité des droits et obligations de la société anonyme V) sur base d'une transmission universelle du patrimoine de la société anonyme V), ,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 16 septembre 2016,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

En date du 24 mars 2009, un contrat de maintenance de la plate-forme logiciel a été signé entre la société V) S.A. et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) pour une durée de trois ans. Par lettre du 12 février 2010, l'ETAT a résilié avec effet immédiat ce contrat ainsi que le contrat de maintenance préventive et le contrat d'hébergement du serveur.

Par exploit d'huissier de justice du 10 août 2011, la société V) a fait donner assignation à l'ETAT à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour le défendeur s'entendre condamner à payer à la demanderesse la somme de 286.486,43 euros avec les intérêts légaux tels que fixés par la loi du 18 avril 2004, soit chaque fois à compter du 1er jour qui suit le mois de la date de la facture. La demanderesse a requis l'octroi d'une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande la demanderesse a fait valoir que la résiliation prématurée par le défendeur du contrat conclu pour une durée déterminée de trois ans est intervenue de façon intempestive alors qu'aucun problème n'avait surgi en cours d'exécution du contrat. La demanderesse en a déduit être en droit de réclamer le paiement des prestations qui restaient à courir, s'élevant à 286.486,43 euros.

Le défendeur s'est prévalu de manquements et d'insuffisances techniques des prestations fournies par la demanderesse pour justifier la résiliation anticipée des contrats.

Par jugement rendu le 10 octobre 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné avant tout autre progrès en cause l'instauration d'une expertise afin « *d'apprécier si les logiciels V), tels qu'adaptés et maintenus en octobre 2009 ne pouvaient pas donner satisfaction à l'Administration des Bâtiments Publics et ne permettaient pas une gestion du patrimoine tel que commandée, (...) en donnant à considérer à l'expert*

*que pour apprécier le caractère adapté du logiciel aux besoins du défendeur, il devra se situer à la date des négociations entre parties et en demandant à l'expert de se prononcer sur le degré de coopération utile de la part de l'administration dans la mise en place du logiciel ».*

Suite au dépôt du rapport d'expertise, la partie demanderesse a conclu à l'entérinement du rapport d'expertise.

L'ETAT a soulevé la nullité du rapport d'expertise A), sinon il a demandé à écarter les conclusions de l'expert.

Il a maintenu ses demandes reconventionnelles tendant à:

- constater la résiliation des contrats par courrier recommandé du 12 février 2010,
- condamner la demanderesse à lui payer à titre de dommages-intérêts le remboursement de la majeure partie des factures payées par lui pour l'acquisition, la mise en œuvre et la maintenance des logiciels fournis par V), soit la somme de 232.688,06.- euros, avec les intérêts légaux à partir des conclusions du 22 novembre 2011 jusqu'à solde,
- subsidiairement, prononcer la résolution judiciaire des contrats.

Par jugement du 13 juillet 2016, le tribunal a:

- donné acte à la société par actions simplifiée de droit français S) qu'elle a repris l'intégralité des droits et obligations de la société anonyme V) S.A. sur base d'une transmission universelle du patrimoine de la société anonyme V) S.A.,

- dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du rapport d'expertise A) du 25 mars 2015 déposé le 3 avril 2015,

- déclaré la résiliation unilatérale opérée par courrier recommandé du « 12 avril 2010 » par l'ETAT du contrat n°4001863 ainsi que des contrats de maintenance en découlant, soit le contrat de maintenance préventive de la plate-forme logicielle et le contrat d'« hébergement du serveur » fautive dans le chef de l'ETAT,

- dit la demande en paiement de la société S) fondée et justifiée à concurrence de 286.468,43 euros,

- condamné l'ETAT à payer à la société S) la somme de 286.468,43 euros, avec les intérêts légaux à partir de l'expiration d'un délai de trente jours après la date de réception par l'ETAT des factures respectives,

conformément à l'article 3 (3) b) i) de la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiements dans les transactions commerciales et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,

- déclaré la demande reconventionnelle de l'ETAT non fondée et en a débouté,

- déclaré la demande de la société S) en paiement d'une indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement fondée et justifiée à concurrence de 54.244,95 euros du chef de frais d'avocat et de consultant,

- condamné l'ETAT à payer à la société S) la somme de 54.244,95 euros,

- condamné l'ETAT à payer à la société S) le montant de 1.200.- euros à titre d'indemnité de procédure,

- rejeté la demande de l'ETAT en allocation d'une indemnité de procédure,

- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,

- condamné l'ETAT aux frais et dépens de l'instance, y compris aux frais d'expertise.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu qu'aucun des griefs invoqués par l'ETAT à l'encontre du rapport d'expertise A) ne saurait être retenu comme grief justifiant la nullité du rapport d'expertise et que l'ETAT ne met en exergue aucune erreur ou élément précis autre que les griefs concernant la nullité du rapport d'expertise, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expert judiciairement désigné.

Sur base des conclusions de l'expert A), le tribunal n'a su retenir des manquements graves de la part de V) justifiant la résiliation par l'ETAT des contrats conclus, à savoir du contrat n°4001863 ainsi que des contrats de maintenance en découlant, soit le contrat de maintenance préventive de la plate-forme logiciel et le contrat d' «hébergement du serveur », de sorte que la résiliation opérée par courrier recommandé du « 12 avril 2010 » par le Ministère du Développement Durable et des Infrastructures à l'adresse de V) a été jugée fautive dans le chef de l'ETAT.

Ce dernier a dès lors été débouté de sa demande reconventionnelle en résiliation judiciaire desdits contrats et en remboursement de la majeure

partie des sommes perçues par V) en exécution des prédits contrats à titre de dommages-intérêts, soit 232.688,06 euros, qu'il estime avoir payés « à tort » et correspondant à l'acquisition, la mise en œuvre et la maintenance des logiciels fournis par V) S.A..

La demande principale en paiement formulée par la demanderesse à hauteur de 286.468,43 euros au titre des huit factures impayées s'échelonnant du 30 novembre 2009 au 15 février 2010 et énumérées dans l'acte d'assignation du 10 août 2011 a été déclarée justifiée.

Quant à la demande de la société S) en remboursement des frais d'avocat et de consultant pour un montant total de 54.244,95 euros, le tribunal a estimé qu'il ne saurait être contesté que la société a dû faire appel à un avocat pour faire valoir ses droits et pour voir indemniser le dommage qui lui est accru du fait du non-paiement de factures dues pour des prestations de service rendues et que les frais exposés à cette fin, à savoir les frais et honoraires d'avocat exposés dans les instances devant les juridictions civiles, sont un élément du dommage.

Vu l'absence de contestations et sur base des pièces versées en cause et des éléments du dossier, le tribunal a estimé qu'il y a lieu d'allouer à la société S) d'une part, la somme demandée au titre des frais d'avocat, soit 12.484,95 euros, montant qui semble approprié au regard de l'envergure de l'affaire et des services rendus par le mandataire de la demanderesse et d'autre part, la somme de 41.760.- euros au titre des frais de consultant ayant assisté la demanderesse aux réunions avec l'expert et dans l'élaboration des prises de position écrites sollicitées par l'expert. Le tribunal a en outre déclaré la demande de la société S) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC fondée et justifiée à concurrence de 1.200.- euros.

Par exploit d'huissier du 16 septembre 2016, l'ETAT a régulièrement interjeté appel limité contre le jugement du 13 juillet 2016, n'ayant pas fait l'objet d'une signification.

#### Prétentions des parties

L'appelant précise limiter son appel à la question de la prise en charge par l'ETAT des frais d'avocat et de consultant externe de la société S) ainsi que de l'indemnité de procédure.

Il demande à la Cour de

- constater qu'il n'est nullement démontré en quoi le comportement de la défense initiée par l'ETAT serait abusif ou acharné,
- constater que l'exercice par l'ETAT de son droit le plus strict de se défendre face à une action en responsabilité contractuelle n'est pas abusif,
- dire que la demande en remboursement des frais et honoraires d'avocats et de consultant externe supportés par la société S) n'est nullement fondée,
- décharger l'ETAT de la condamnation prononcée contre lui à ce titre à concurrence de 54.244,95 euros,
- subsidiairement, donner acte à l'ETAT qu'il conteste le quantum des honoraires d'avocats et de consultant externe réclamés,
- dans ce cas, procéder à une réévaluation des honoraires d'avocats et de consultant externe, et au besoin nommer un expert judiciaire aux fins de procéder à cette évaluation,
- en tout état de cause, décharger l'ETAT de la condamnation prononcée contre lui au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC alors qu'il n'est nullement démontré quelles sont les considérations en équité qui justifieraient l'allocation d'une telle indemnité de procédure,
- mettre les frais et dépens de la présente instance à charge de la société S).

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel.

#### Quant aux frais d'avocat et de consultant externe

##### ° Moyens des parties

L'appelant reproche au tribunal d'avoir considéré de manière automatique que les frais d'avocats et de consultant externe exposés par la société S) sont des postes de préjudices réparables pour le demandeur en justice, alors que, pour accueillir favorablement une demande de remboursement des frais et honoraires d'avocat formulée par une partie à un procès, le tribunal devrait au préalable trancher la question de savoir si le comportement de la partie adverse au procès est qualifiable d'abusif ou d'exercice anormal d'un droit en justice. En l'occurrence, l'appelant n'aurait pas résisté à une demande en paiement de manière abusive, mais aurait toujours indiqué que l'installation informatique réalisée ne lui donnait pas satisfaction et était inexploitable, justifiant ainsi son refus de prise en charge des factures. Ce ne serait que sur base d'une expertise judiciaire que l'ETAT aurait finalement été condamné au règlement des factures en

souffrance. L'ETAT n'ayant fait usage que de son droit de se défendre judiciairement, les frais d'avocat et de consultant externe ne pourraient être considérés comme des préjudices réparables.

L'appelant fait valoir que « la loi du 18 avril 2004 n'a nullement vocation à s'appliquer au présent cas d'espèce, qui n'est autre qu'un problème de responsabilité contractuelle où l'ETAT reprochait à son cocontractant des inexécutions contractuelles justifiant le non-paiement de certaines factures ». Les frais d'avocats et les frais de consultance externe exposés par la société S) dans le cadre de l'expertise judiciaire ne sauraient être considérés comme des frais de recouvrement tombant dans le champ d'application de la loi de 2004, mais seraient des frais exposés par la société S) pour sa défense et la démonstration de son droit. Ce serait d'ailleurs la société S) qui aurait volontairement décidé d'exposer des frais de consultance importants pour soutenir sa thèse devant l'expert judiciaire.

A titre subsidiaire, l'appelant conteste le montant des honoraires facturés dans son quantum et avance que les honoraires de l'avocat de la société S) et surtout ceux du consultant externe sont surévalués et qu'il appartient à la Cour de les réévaluer et les ramener à de plus justes proportions, au besoin au moyen d'une expertise.

L'intimée reproche à l'appelant de déplacer le débat sur le plan de la responsabilité avec l'obligation pour l'intimée de prouver que l'ETAT aurait commis une faute. Elle précise qu'il s'agit d'une demande d'une indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement basée sur la loi modifiée du 18 avril 2004 et que, conformément à l'article 9, ces frais sont appuyés de toutes les pièces justificatives, soit des factures ainsi que des preuves de paiement. Le caractère abusif à l'attitude du débiteur ne ferait pas partie des conditions d'application de la loi modifiée du 18 avril 2004. La loi de 2004 aurait parfaitement vocation à s'appliquer dans la mesure où la présente affaire a été introduite contre l'ETAT dans le but d'obtenir le paiement d'une créance documentée par des factures échues et que l'expertise judiciaire a été nécessaire parce que l'ETAT alléguait des dysfonctionnements. Ainsi, il ne s'agirait pas d'une matière de responsabilité contractuelle, mais d'une matière d'exécution contractuelle et en l'espèce de recouvrement de créances.

Tout en insistant sur le fait qu'elle ne soit pas obligée de prendre position par rapport à la question si l'ETAT a fait preuve d'une résistance abusive ou de prouver cette résistance, l'intimée estime cependant que l'attitude de l'ETAT est constitutive d'une faute alors qu'il n'y avait aucune raison de résister au paiement des factures dans la mesure où à aucun stade de l'expertise et de la procédure, les représentants de l'ETAT n'auraient été à même de préciser ou de développer les éléments techniques pouvant

soutenir les reproches formulés pour tenter de justifier le non-paiement des factures.

° Appréciation

Il résulte du jugement du 13 juillet 2016 que par conclusions notifiées le 11 septembre 2015 la société S) a procédé à une augmentation de sa demande, en réclamant le paiement d'une indemnisation conformément à l'article 8 de la loi du 18 avril 2004, telle que modifiée, à hauteur de 15.000.- euros, et que par conclusions notifiées le 26 janvier 2016 elle a précisé réclamer à ce titre, et hors frais d'expertise, le remboursement des frais d'avocat et de consultant pour un montant total de 54.244,95 euros, documentés par les pièces versées en cause.

Il découle des développements faits par l'actuelle intimée que celle-ci base expressément et exclusivement sa demande sur la loi modifiée du 18 mai 2004 et n'entend pas demander le remboursement des honoraires d'avocat et de consultant externe comme élément de son préjudice en relation causale avec une éventuelle faute de l'ETAT.

Les développements faits par l'ETAT concernant les conditions dans lesquelles les honoraires d'avocat et de consultant constituent un élément de préjudice réparable sont dès lors à écarter pour manquer de pertinence.

Les articles 8 à 10 de la loi du 18 mai 2004 ont été abrogés par la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. Néanmoins le principe de l'indemnisation raisonnable de tous les frais de recouvrement a été maintenu et se trouve actuellement inséré à l'article 5 de la loi modifiée de 2004 qui prévoit que:

*« (1) Lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 ou à l'article 4, le créancier est en droit d'obtenir du débiteur le paiement d'un montant forfaitaire de quarante euros.*

*(2) Le montant forfaitaire visé au paragraphe (1) est exigible sans qu'un rappel soit nécessaire et vise à indemniser le créancier pour les frais de recouvrement qu'il a encourus.*

*(3) Le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe (1), une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur. Ces frais peuvent*



*comprendre, notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances ».*

En l'occurrence, le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a condamné l'ETAT au paiement des intérêts légaux sur la somme de 286.468,43 euros, à partir de l'expiration d'un délai de trente jours après la date de réception par l'ETAT des factures respectives, conformément à l'article 3 (3) b) i) de la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiements dans les transactions commerciales et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Il résulte de la combinaison des paragraphes (1) et (3) de l'article 5 précité que la société S) est dès lors également en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement de l'ETAT.

Les frais exposés pour se faire assister par un consultant externe lors des opérations d'expertise judiciaire ne sont pas des frais de recouvrement proprement dits, de sorte qu'il y a lieu d'en faire abstraction dans le cadre de l'indemnisation à accorder sur base de l'article 5 précité.

Les frais de recouvrement comprennent par contre les honoraires d'avocat exposés dans le cadre du litige en recouvrement de la créance.

Si, d'après l'ancien article 9 de la loi de 2004, les frais de recouvrement devaient être appuyés de toutes les pièces justificatives, cette exigence ne figure plus à l'actuel article 5. La société S) verse néanmoins des pièces justifiant le paiement d'honoraires à son avocat à hauteur de 12.484,95 euros.

Or, la société S) ne réclame pas le remboursement de ces honoraires comme élément de son préjudice, mais se base sur la loi modifiée de 2004, qui prévoit une « indemnisation raisonnable » pour les frais de recouvrement, laquelle ne doit pas forcément correspondre aux frais exposés.

La Cour estime au vu des éléments de la cause et de l'envergure de l'affaire qu'il y a lieu d'allouer à la société S) le montant de 10.000.- euros à titre d'indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement exposés.

Par réformation du jugement entrepris, la demande de ce chef est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 10.000.- euros.

### Quant aux indemnités de procédure

L'appelant estime, au regard de la complexité au fond du dossier, des nombreuses difficultés techniques et de la nécessité de passer par la consultation de techniciens externes avant de déterminer les responsabilités éventuelles des parties, qu'il n'est pas inéquitable que chaque partie prenne en charge les frais qui sont les siens, non compris dans les dépens.

L'intimée fait valoir que l'indemnisation raisonnable dans le cadre d'un recouvrement n'exclut pas l'indemnité de procédure de l'article 240 du NCPC, ce d'autant plus qu'au moment des plaidoiries, un dossier d'avocat ne serait pas terminé, que des frais d'avocat et autres continueraient jusqu'à la clôture du dossier par arrangement ou exécution amiable ou forcée.

L'application de l'article 240 du NCPC relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

Au vu des éléments de la cause, le jugement est à confirmer en ce qu'il a fait droit à la demande de la société S) en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence de 1.200.- euros.

La société S) sollicite une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel.

L'ETAT s'oppose à cette demande.

Au vu de l'issue de l'appel, la demande de la société S) basée sur l'article 240 du NCPC est à rejeter, faute par l'intimée d'établir l'iniquité requise.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

par réformation du jugement du 13 juillet 2016:

déclare la demande de la société par actions simplifiée de droit français S) en paiement d'une indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement fondée et justifiée à concurrence de 10.000.- euros,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à payer à ce titre à la société par actions simplifiée de droit français S) la somme de 10.000.- euros,

confirme le jugement pour le surplus,

déclare non fondée la demande de la société S) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Yves WAGENER et de Maître François PRUM, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.