

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 066/24 – VII – CIV

**Audience publique du vingt-deux mai deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2022-00280 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, premier conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée de droit autrichien SOCIETE1.) GmbH**, établie et ayant son siège en Autriche à A- ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Vienne sous le numéro UID ATU NUMERO1.), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 21 mars 2019,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place W. Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et de sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sarl**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 21 mars 2019,

comparant par Maître May NALEPA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) la société anonyme SOCIETE3.)** (anciennement SOCIETE4.), établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 50922, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOWELTER du 21 mars 2019,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Emily WATY, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

**3) P'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 21 mars 2019,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

La société à responsabilité limitée de droit autrichien SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), a défendu en Autriche les intérêts des proches des victimes au Kazakhstan d'un dénommé PERSONNE1.), regroupés dans une association nommée d'*Tagdyr*, d'abord en demandant l'extradition de celui-ci au Kazakhstan et, par la suite, en agissant en Autriche pour obtenir son arrestation et sa condamnation.

Dans le contexte de cette affaire pénale, la société SOCIETE1.) est entrée en relation avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), ci-après la société SOCIETE2.).

Disposant de données hautement confidentielles dans l'affaire pénale susmentionnée, la société SOCIETE1.) a fait appel en 2011 aux services informatiques d'une société de droit britannique SOCIETE5.) aux fins d'assurer la création et la gestion de bases de données ainsi que l'analyse criminalistique de ces données.

La société SOCIETE5.) a sous-traité la mission et PERSONNE2.) venait travailler chez la société SOCIETE1.) *on-site*.

En printemps 2012, la société SOCIETE1.) a décidé de changer de prestataire, le programme informatique utilisé ne lui convenant pas.

PERSONNE2.) lui a alors proposé de faire appel aux services de la société SOCIETE2.), dont il était l'associé-fondateur.

Suivant «- Statement of Work-, Professional Services and Software Leasing, Offer n° : 2012-07-004-SOCIETE1.) » établi le 30 juillet 2012 par la société SOCIETE2.), signé le 6 août 2012 par PERSONNE3.) pour le compte de la société SOCIETE1.) et le 10 août 2012 par PERSONNE4.) pour le compte de la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) a chargé la société SOCIETE2.) de diverses prestations de services en relation avec des «Professional Services from SOCIETE2.) Experts (Crime Analytics and Technico-Functional)» et avec la « ENSEIGNE1.)® software platform» devant permettre l'analyse criminalistique de données lui fournies par sa cliente, notamment dans le cadre de procès pénaux, et l'établissement de rapports en vue de l'élaboration postérieure par les avocats d'actes de procédure.

En janvier 2013, PERSONNE2.) a suggéré à la société SOCIETE2.) de transférer l'ensemble du matériel informatique au Luxembourg afin d'assurer à celui-ci une sécurité maximale.

Une fois, le transfert effectué, la société SOCIETE2.) a confié les serveurs et supports à la société anonyme SOCIETE4.), actuellement SOCIETE3.), ci-après la société SOCIETE3.).

L'ensemble du matériel informatique de la société SOCIETE1.) a été stocké dans les locaux de la société SOCIETE3.) au ADRESSE4.) à L-ADRESSE5.), sinon au ADRESSE6.) à L-ADRESSE7.), à partir du 17 janvier 2013.

Le 24 juin 2013, les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) ont encore conclu un contrat intitulé « *contract for rental, storage services for document and media management* » portant le numéro NUMERO3.).

Le 2 juillet 2013, le contrat du 30 juillet 2012 a été résilié par PERSONNE3.).

Le jugement du 25 mai 2018 a encore retenu que le contrat du 30 juillet 2012 a pris fin le 1<sup>er</sup> août 2013, date à laquelle un nouveau contrat de leasing a été conclu aux mêmes conditions.

Les 16 et 19 août 2013, deux saisies ont été opérées dans les locaux de la société SOCIETE3.) par les services de police judiciaire sur le matériel informatique de la société SOCIETE1.) en exécution d'une commission rogatoire de l'Autriche.

Les factures n°2013-05-002 LA, 2013-06-002 LA et 2013-07-02 LA des mois de mai, juin et juillet 2013 pour les sommes respectives de 25.755,45 euros, de 26.583,93 euros et de 26.761,31 euros sont restées, déduction faite de deux paiements de 3.085,- euros respectivement de 3.185,- euros, en souffrance.

Par ordonnance du 3 octobre 2013, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a annulé l'ordonnance du juge d'instruction du 16 août 2013, ainsi que tous les actes subséquents et elle a ordonné la restitution des objets saisis.

Sur base d'une autorisation présidentielle du 7 octobre 2013 et par exploit de l'huissier de justice Martine Lisé du 11 octobre 2013, la société SOCIETE1.) a fait pratiquer une saisie-revendication entre les mains de l'ETAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'ETAT, portant sur le même matériel informatique, dont elle se prétend propriétaire.

Par exploit d'huissier du 17 octobre 2013, la société SOCIETE1.), a fait donner assignation à la société SOCIETE2.), à la société SOCIETE3.) et à l'ETAT, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- entendre déclarer bonne et valable la saisie-revendication pratiquée par acte de l'huissier de justice Martine LISÉ du 11 octobre 2013,
- entendre dire et ordonner que les effets saisis-revendiqués sont sa propriété et seront, par conséquent, remis à elle par tous dépositaires, respectivement gardiens, et en quelque lieu qu'ils se trouvent,
- entendre condamner les parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat de la demanderesse, affirmant en avoir fait l'avance,
- entendre condamner les parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, à lui payer une indemnité de procédure de 1.500,- euros,
- voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tout recours et sans caution, sur minute et avant l'enregistrement.

Par suite de cette saisie civile, une deuxième saisie pénale a été ordonnée le 13 novembre 2013 sur base d'une nouvelle commission rogatoire internationale émanant des autorités de poursuite autrichiennes.

Cette saisie a fait l'objet d'une décision de mainlevée par le juge d'instruction le 10 décembre 2014, à la suite d'une décision du « Oberlandesgericht » du 14 août 2014

annulant la décision du Parquet de Vienne de perquisitionner les locaux de la société SOCIETE3.) et de saisir le matériel informatique actuellement litigieux.

Par jugement du 25 mai 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

- a donné acte à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.) de leurs demandes reconventionnelles ;
- a reçu les demandes principale et reconventionnelles en la forme ;
- a dit la demande principale partiellement fondée ;

en ce qui concerne le droit de propriété :

- a dit que le handdish TOSHIBA Y2FMSNOFS WK 7 intitulé LP 111 SR 20130323, 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2001, 13 cassettes de sauvegarde de l'année 2002, 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2003, 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2004, 13 cassettes de sauvegarde de l'année 2005, 15 cassettes de sauvegarde de l'année 2006, 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2007, 17 cassettes de sauvegarde de l'année 2008, 5 cassettes de sauvegarde de l'année 2010, 8 cassettes de sauvegarde de l'année 2011, une cassette intitulée AAA 107 et la cassette intitulée Exchange Migration, saisis suivant procès-verbal de saisie-revendication du 11 octobre 2013, sont la propriété de la société SOCIETE1.) ;
- a dit que le serveur LP111SRV (n° de série : CZJ238031G), saisi suivant procès-verbal de saisie-revendication du 11 octobre 2013, est la propriété de la société SOCIETE2.);
- a dit que les données stockées sur le serveur LP111SRV (n° de série : CZJ238031G) sont la propriété de la société SOCIETE1.) ;
- a dit que le serveur LAP023SV (n° série CZ22250109), saisi suivant procès-verbal de saisie-revendication du 11 octobre 2013, est la propriété de la société SOCIETE1.) ;
- a dit que les données stockées sur le serveur LAP023SV (n° série CZ22250109) sont la propriété de la société SOCIETE1.) ;
- a dit que le logiciel ENSEIGNE1.)® est la propriété de la société SOCIETE2.);

en ce qui concerne la saisie-revendication :

- a déclaré bonne et valable la saisie-revendication du 11 octobre 2013 et a ordonné la restitution à la société SOCIETE1.) de :
  - un handdish TOSHIBA Y2FMSNOFS WK 7 intitulé LP 111 SR 20130323,
  - 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2001,
  - 13 cassettes de sauvegarde de l'année 2002,
  - 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2003,
  - 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2004,
  - 13 cassettes de sauvegarde de l'année 2005,
  - 15 cassettes de sauvegarde de l'année 2006,

- 14 cassettes de sauvegarde de l'année 2007,
  - 17 cassettes de sauvegarde de l'année 2008,
  - 5 cassettes de sauvegarde de l'année 2010,
  - 8 cassettes de sauvegarde de l'année 2011,
  - une cassette intitulée AAA 107 et
  - une cassette intitulée Exchange Migration,
  - des données se trouvant sur le serveur LP111SRV (n° de série : CZJ238031G),
  - du serveur LAP023SV (n° série CZ22250109),
  - des données se trouvant sur le serveur LAP023SV (n° série CZ22250109),
- a dit que le serveur LP111SRV (n° de série : CZJ238031G) et le logiciel ENSEIGNE1.)®, saisis suivant procès-verbal de saisie-revendication du 11 octobre 2013, seront distraits de la saisie au profit de la société SOCIETE2.);

aux fins de permettre l'exécution de cette décision,

- a nommé expert Monsieur Manuel SILVOSO, ingénieur chimiste et de bio-industrie et diplômé en informatique, demeurant à L-ADRESSE8.),
- et, pour autant que de besoin, le nomme gardien de l'équipement informatique saisi par procès-verbal de saisie-revendication du 11 octobre 2013 aux fins de et pendant le temps nécessaire à l'accomplissement de sa mission consistant dans :
  - l'extraction des données appartenant à la société SOCIETE1.) se trouvant sur le serveur LP111SRV (n° de série : CZJ238031G) et dans l'anéantissement de toute trace éventuelle de ces données sur le serveur en question, avant la restitution des données à la société SOCIETE1.) et la restitution du serveur à la société SOCIETE2.);
  - l'extraction du logiciel ENSEIGNE1.)® du serveur LAP023SV (n° série CZ22250109) et dans l'anéantissement de toute trace éventuelle dudit logiciel sur le serveur en question, avant la restitution du serveur lui-même et des données y stockées à la société SOCIETE1.) et restitution du logiciel ENSEIGNE1.)® à la société SOCIETE2.);
- a dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes,
- a chargé Madame le vice-président du contrôle de cette mesure d'instruction,
- a fixé la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 3.000,- euros,
- a ordonné à la société SOCIETE1.) et à la société SOCIETE2.) de verser chacune entre les mains de l'expert une provision de 1.500,- euros pour le 29 juin 2018 au plus tard ;
- a dit que l'expert devra en toutes circonstances, informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,
- a dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

- a dit que, c'est seulement suite à l'exécution de ces mesures, que l'ETAT, respectivement l'expert nommé gardien pendant le temps nécessaire à l'exécution des mesures en question, seront autorisés à se dessaisir des biens saisis pour lesquels la saisie a été validée entre les mains de la société SOCIETE1.) et des biens pour lesquels la distraction de la saisie a été ordonnée entre les mains de la société SOCIETE2.);
- a dit la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) fondée pour la somme de 72.830,69 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 avril 2014, jusqu'à solde ;
- a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 72.830,69 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 avril 2014, jusqu'à solde ;
- a dit que la société SOCIETE2.) ne bénéficie pas de droit de gage spécial, ni de droit de rétention sur les biens objets de la saisie-revendication dont la restitution a été ordonnée à la société SOCIETE1.) ;
- a dit les demandes reconventionnelles de la société SOCIETE3.) non fondées ;
- a dit les demandes introduites par les parties respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondées ;
- a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement ;
- a fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à la société SOCIETE1.) et pour moitié à la société SOCIETE2.), avec distraction pour la part qui les concerne au profit de Maître Jean-Jacques LORANG et de Maître Lex THIELEN, affirmant en avoir fait l'avance.

Saisi d'une demande du 25 juin 2014 de la société SOCIETE1.) tendant à la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, de la société SOCIETE2.), d'PERSONNE4.) et de PERSONNE2.), à lui payer la somme de 2.000.000,- euros à titre de dommages et intérêts, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, a, par jugement du 5 mars 2021, ordonné un sursis à statuer en attendant l'issue de la procédure pénale introduite sur base de la plainte pénale déposée par la société SOCIETE1.) en date du 11 août 2015.

### **Procédure**

Par exploit d'huissier du 21 mars 2019, la société SOCIETE1.) a relevé appel contre le jugement du 25 mai 2018, lequel lui a été signifié en date du 23 janvier 2019.

Aux termes de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) demande de réformer la décision déférée en ce qu'elle a dit la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) fondée pour la somme de 72.830,69 euros et en ce qu'elle l'a condamnée à payer à la société SOCIETE2.) la somme en question avec les intérêts légaux à partir du 27 avril 2014 jusqu'à solde.

Elle conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce qu'elle a été déboutée de sa demande au titre de l'indemnité de procédure.

Aux termes de ses conclusions du 16 août 2022, la société SOCIETE2.) a relevé appel incident du jugement entrepris.

Elle demande à la Cour d'ordonner, par réformation, la prise en charge totale par la société SOCIETE1.) des frais inhérents à l'accomplissement de la mission de l'expert, tel que nommé suivant la mesure d'instruction entreprise, sinon instituer un partage lui largement favorable au regard de l'attitude particulièrement malveillante de la partie appelante.

Elle sollicite encore, par réformation du jugement entrepris, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour la première instance et elle réclame le même montant au titre de l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Elle demande, par réformation du jugement du 25 mai 2018, à voir imposer à la société SOCIETE1.) l'entièreté des frais de première instance.

Elle conclut dès lors à la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Aux termes de ses conclusions du 14 octobre 2022, la société SOCIETE3.) a, à son tour, interjeté appel incident contre le jugement du 25 mai 2018.

Elle demande, à titre principal, de dire, par réformation de la susdite décision, fondée sa demande en dommages et intérêts sur base de l'article 6-1 du Code civil à hauteur de 5.000,- euros et de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer ledit montant.

Elle demande encore de dire la société SOCIETE1.) responsable sur base de l'article 1382 du Code civil de l'intégralité du préjudice lui accru du fait de la saisie des 16 et 19 août 2013 et de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 8.725,83 euros de ce chef.

A titre subsidiaire, et pour autant que la Cour ne fasse pas droit aux demandes en question, la société SOCIETE3.) demande à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle conclut finalement à la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel.

L'ETAT, après s'être rapporté à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme, demande, sans la moindre reconnaissance préjudiciable dans son chef, mais au contraire sous réserve expresse et formelle de tous droits, dus, moyens et actions, à se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

Il conteste l'indemnité de procédure réclamée par la société SOCIETE1.) tant en son principe qu'en son quantum et demande à statuer quant aux frais ce qu'en droit, il appartiendra.

Par ordonnance du 16 octobre 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée à l'audience des plaidoiries de la Cour du 24 janvier 2024.

Par courrier du 17 janvier 2024, les mandataires des parties ont été informés que l'affaire a été fixée au 21 mars 2024 pour des raisons d'organisation interne.

En date du 21 mars 2024, l'affaire a été prise en délibéré et le prononcé a été fixé au 24 avril 2024.

Le 24 avril 2024, les parties ont été informées que le prononcé a été reporté au 22 mai 2024.

### **Appréciation de la Cour**

Les appels principal et incidents sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi, étant précisé que le délai d'appel a été augmenté en raison du délai de distance prévu à l'article 167 1° du Nouveau Code de procédure civile.

#### **- Quant à l'appel principal**

L'appel de la société SOCIETE1.) est limité en ce que le jugement entrepris a dit la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) fondée pour la somme de 72.830,69 euros, en ce qu'il l'a condamnée au paiement de cette somme, majorée des intérêts légaux à partir du 27 avril 2014 jusqu'à solde, à la société SOCIETE2.), et enfin en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La société SOCIETE1.) fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à l'exception d'inexécution invoquée au motif du non-respect par la société SOCIETE2.) du niveau de sécurité information convenu, de la violation de l'obligation de confidentialité par la société SOCIETE2.) et PERSONNE2.), de la violation des règles applicables au Luxembourg en matière de protection de données et des prestations analytiques insuffisantes effectuées par PERSONNE2.).

Si les premiers juges avaient rappelé que l'exception défectueuse peut donner lieu à des dommages et intérêts et comporte partant, en puissance, une demande en condamnation, ils auraient à tort considéré que « *il appartient toutefois au défendeur de formuler une telle demande pour obtenir un jugement de condamnation* » et qu'« *en l'espèce, la société SOCIETE1.) ne formule pas de demande en dommages et intérêts, elle se limite à critiquer les prestations de services fournies par la société SOCIETE1.) en vertu du contrat du 30 juillet 2012. Le moyen, même à supposer que le tribunal devait en venir à la conclusion qu'il était justifié en vertu de la loi applicable au fond, ne pourrait donc aboutir à une condamnation, voire à une compensation entre créances réciproques et partant venir en diminution de la créance de la société SOCIETE2.)* ».

Elle considère à titre principal que la demande en dommages et intérêts était virtuellement comprise dans sa défense, de sorte que la demande en paiement de la société SOCIETE2.) aurait dû être rejetée.

En application de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, il aurait appartenu au tribunal de retenir qu'en invoquant l'exception d'inexécution, l'appelante *« avait en réalité voulu faire valoir qu'elle refusait de payer SOCIETE2.) pour des prestations non exécutées, d'autant plus qu'SOCIETE6.) avait violé son obligation de confidentialité, ce qui avait causé un dommage certain à l'appelante. Il aurait fallu comprendre que l'appelante avait donc présenté une demande de dommages et intérêts, évalué le quantum de son dommage au moins au montant des factures dont le paiement était réclamé et demandé la compensation entre des dettes qui étaient connexes »*.

La société SOCIETE2.) conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Ainsi, l'exception d'inexécution invoquée dans le cadre d'une exécution défectueuse, ne pourrait donner lieu à une condamnation pécuniaire de la partie adverse, et partant à des dommages-intérêts, que si la partie qui se prévaut de ladite exception forme une telle demande aux côtés de l'exception d'inexécution.

En l'absence d'une demande d'octroi en dommages-intérêts, la société SOCIETE1.) ne saurait faire obstacle aux paiements de ses factures restées en souffrance.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., n° 365, p.430 et s.). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

Mais l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que le débiteur de l'obligation de paiement n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° contrats et conventions, n° 435, p.41).

L'exception d'inexécution, qui est un moyen de défense et non une demande en soi, ne peut dès lors avoir d'effet qu'en présence d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, qui pourra, le cas échéant, aboutir à l'anéantissement de la demande principale par la voie de la compensation entre les deux revendications.

S'il apparaît que la bonne exécution de l'obligation est devenue impossible, le créancier victime de cette situation doit donc agir, soit en résolution du contrat lorsqu'il n'est pas encore exécuté, soit en allocation de dommages et intérêts lorsque le contrat a été exécuté de manière défectueuse. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une

demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui.

L'appelante soutient que la demande en dommages-intérêts était virtuellement comprise dans sa défense tirée l'exception d'inexécution et que la juridiction de première instance aurait dû comprendre que « *l'appelante avait donc présenté une demande de dommages et intérêts, évalué le quantum de son dommage au moins au montant des factures dont le paiement était réclamé et demandé la compensation entre des dettes qui étaient connexes* »

Force est de relever que la société SOCIETE1.) n'a formulé, dans le cadre de la présente action en justice, ni en première instance, ni en instance d'appel, une demande en condamnation dûment chiffrée au titre de dommages et intérêts à l'encontre de la société SOCIETE2.).

En soulevant l'exception d'inexécution, la société SOCIETE1.) a fait état d'un moyen de défense, mais elle n'a pas formulé une demande en soi.

La demande reconventionnelle se distingue d'un simple moyen de défense en ce qu'elle a pour finalité l'obtention d'un avantage autre que le simple rejet de la demande principale ( cf. Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 600-35 : Demande reconventionnelle, par Xavier MARCHAND, juillet 2017, n° 5).

Si aux termes de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé, il n'appartient cependant pas aux juridictions de requalifier un moyen de défense en une demande en justice, ce d'autant moins que dans le présent cas d'espèce, pareille demande ne serait admissible en vertu du principe « *reconvention sur reconvention ne vaut* ».

Par ailleurs, la partie appelante a choisi de procéder par action séparée en vue d'obtenir des dommages-intérêts du chef des griefs allégués.

C'est dès lors à bon droit que les magistrats de première instance ont dit la demande de la société SOCIETE2.) fondée dans son principe, les griefs invoqués par la société SOCIETE1.) ne pouvant prêter à conséquence dans le cadre de la présente procédure et restant sans effet.

La société SOCIETE7.) demande à titre subsidiaire d'ordonner une surséance à statuer en attendant la décision de la 10<sup>ième</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur sa demande en paiement de dommages et intérêts à l'encontre de la société SOCIETE2.) du fait de l'exécution défectueuse du contrat.

Selon la société appelante, lorsque deux dettes sont connexes, la compensation est de droit et s'impose au juge qui doit attendre que la créance non encore liquidée le soit, de sorte que la condamnation aux factures impayées est impactée par l'existence d'une créance en sa faveur puisque cette créance une fois liquidée, celle de la société SOCIETE2.) n'existera plus et aucune condamnation ne pourra être exécutée.

La société SOCIETE2.) conteste qu'il y ait, en l'espèce, des dettes connexes.

Elle s'étonne que la partie appelante se réfère pour défendre ses intérêts à une prétendue connexité entre la présente affaire et l'affaire en responsabilité introduite le 25 juin 2014, alors que ce serait précisément la société SOCIETE1.) qui s'est opposée à la jonction des deux instances en première instance.

En vertu du principe de l'estoppel, nul se pourrait se contredire au détriment d'autrui.

La société SOCIETE1.) ne saurait dès lors prétendre que sa prétendue créance serait connexe à celle de la société SOCIETE2.) et qu'il aurait été utile de sursoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'autre instance.

La société SOCIETE2.) soutient ensuite que la société SOCIETE1.) ne disposerait d'aucune créance à son encontre, de sorte qu'il ne saurait être fait droit à une quelconque demande en compensation en l'absence de créance.

Par ailleurs, si la société SOCIETE2.) est certes commune aux deux actions introduites par la société SOCIETE1.), l'une en saisie-revendication du matériel informatique et l'autre en dommages et intérêts, toujours serait-il que la société SOCIETE1.) ne saurait présager avec certitude l'issue du litige en réparation de prétendus préjudices, ni la condamnation unique de la société SOCIETE2.).

La connexité pouvant être établie suivant l'identité de cause ou d'objet, la partie appelante manquerait d'établir ses affirmations que les créances invoquées à l'appui de sa demande en dommages et intérêts et celles de la société SOCIETE2.) trouvent leur source dans le même contrat.

En effet, l'exploit d'assignation du 25 juin 2014 ne ferait mention en termes de manquement dans son chef que de prétendues violations de la clause de confidentialité, tout en attribuant à PERSONNE2.) une pareille obligation de confidentialité en s'appuyant sur un « *non-disclosure agreement* » signé par celui-ci en septembre 2011.

Or, il ne serait pas à exclure que les prétendues violations reprochées à la société SOCIETE2.) soient issues du nouveau contrat conclu entre parties le 1<sup>er</sup> août 2013 portant sur la location d'une licence d'exploitation du Logiciel ENSEIGNE1.)® et le stockage de données appartenant à l'appelante.

La société SOCIETE2.) poursuit que la créance alléguée par la partie appelante ne serait ni certaine ni exigible.

Par ailleurs, la condition de réciprocité des créances nécessaire à la compensation de dettes connexes ne pourrait pas être établie avec exactitude, la société appelante ayant recherché la responsabilité non seulement de la société SOCIETE2.), mais encore d'PERSONNE4.) et de PERSONNE2.) du chef de prétendues violations de l'obligation de confidentialité émanant pour les unes du contrat du 30 juillet 2012, pour les autres du

« *non-disclosure agreement* » conclu avec PERSONNE2.) le 1<sup>er</sup> septembre 2011, ainsi que de prétendues violations à la loi concernant le secret professionnel.

Eu égard à ces considérations, la société SOCIETE2.) conclut au rejet de la demande en surséance à statuer, cette demande risquant d'entraîner un retard considérable dans la solution du litige.

Il est admis en jurisprudence qu'en matière de sursis à statuer, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du sursis à statuer, sa durée et ses modalités (Cour d'appel, 17 décembre 1997, n°19225 et 20643 du rôle). Le sursis à statuer est facultatif, seul le souci d'une bonne administration de la justice doit guider le juge, qui dispose dans ce contexte d'un pouvoir discrétionnaire (Cour d'appel, 9 juin 2010, n°34962 du rôle).

La partie appelante justifie, en l'espèce, sa demande en surséance à statuer sur la demande de la société SOCIETE2.) par l'attente d'un jugement sur l'affaire de responsabilité initiée par ses soins pour faire jouer la garantie qu'offre le mécanisme de la compensation.

La compensation, régie par les articles 1289 à 1299 du Code civil, « *est un mécanisme d'extinction d'une obligation qui se produit lorsque deux personnes sont réciproquement créancière et débitrice l'une de l'autre* » (Pascal ANCEL, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 838, page 882).

Elle se présente sous forme de trois types différents la compensation légale, la compensation pour dettes connexes et la compensation judiciaire.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) fait état de la compensation pour dettes connexes.

Si la société SOCIETE2.) évoque en premier lieu le principe de l'estoppel pour dire que la société SOCIETE1.) serait malvenue de plaider actuellement qu'il y a dette connexe alors qu'en première instance, elle se serait opposée à la jonction de l'affaire de saisie-revendication et de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) en paiement des factures impayées avec l'affaire de dommages et intérêts, force est de relever qu'elle ne tire aucune conclusion juridique de la contradiction alléguée.

Par ailleurs, le choix procédural de ne pas joindre l'affaire de saisie-revendication avec l'affaire de dommages et intérêts dans un souci de ne pas retarder une décision sur la propriété et la restitution du matériel informatique litigieux ne contredit pas l'existence de dettes connexes.

La compensation pour dettes connexes est une création prétorienne qui s'opère, de façon similaire à la compensation légale, de plein droit, donc n'est pas une faculté du juge, qui est tenu de la retenir si les conditions en sont réunies.

Le caractère connexe présuppose que les dettes compensables soient issues d'une seule et même situation synallagmatique et donc, en matière contractuelle, d'un seul et même contrat.

La connexité est employée d'abord à pallier, le cas échéant, le défaut de l'une des qualités requises de la créance pour être compensable. En vérité, toutes ces qualités ne sont pas également substituables par la connexité. La certitude de la créance d'abord ne se prête pas au palliatif ( Cass. com., 15 févr. 1973 : D. 1973, p. 473, note J. Ghestin. - Cass. com., 1er déc. 1987 : Bull. civ. IV, n° 251. - Cass. 3e civ., 3 avr. 2001, n° 99-19.106: JurisData n° 2001-009183. - Cass. com., 24 sept. 2002, n° 00-20.787: JurisData n° 2002-015619. - Cass. com., 14 févr. 2006, n° 04-11.887 : JurisData n° 2006-032241 et, dans la même affaire, Cass. com., 11 oct. 2011, n° 10-17.523 : JurisData n° 2011-021671. Faute de certitude de l'une des créances réciproques prétendues, il manquerait un élément essentiel au jeu de la compensation. De même, la connexité paraît bien impuissante à suppléer la fongibilité requise des créances. Car il s'agit là d'une propriété déterminante du processus compensatoire en permettant que l'extinction simultanée des créances réciproques, sans exécution, procure aux parties la même satisfaction qu'une exécution effective. Par élimination, seules demeurent substituables par la connexité la liquidité et l'exigibilité ; elle peut d'ailleurs les remplacer cumulativement ( Cass. 3e civ., 20 nov. 2002, n° 00-14.423 : JurisData n° 2002-016439 ; Bull. civ. III, n° 230 ; JCP E 2004, 31 , note B. Guiderdoni. - Cass. 3e civ., 6 mai 2003, n° 01-16.567 : JurisData n° 2003-018940 . - Cass. com., 28 avr. 2009, n° 08-14.756 : JurisData n° 2009-048020 . - CA Orléans, 23 janv. 1992 : JurisData n° 1992-040467, JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1347 à 1348-2 - Fasc. 30 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Compensation. – Règles particulières).

En l'espèce, il résulte de l'exploit d'huissier de justice du 25 juin 2014 que la société SOCIETE1.) reproche à la société SOCIETE2.), à PERSONNE4.) et à PERSONNE2.) d'avoir communiqué des informations confidentielles de la société SOCIETE1.) aux adversaires de celle-ci et qu'elle recherche leur responsabilité solidaire, sinon *in solidum*, sur base de violations contractuelles et de violations de loi.

Compte tenu de la mise en jeu de la responsabilité de personnes juridiques distinctes sur différents fondements légaux, la Cour ne peut, sur base des éléments lui soumis, ni constater le caractère certain de la créance indemnitaire réclamée à la société SOCIETE2.), ni même se prononcer sur le caractère connexe des dettes.

La Cour ne saurait préjuger la décision de la juridiction de la première instance sur les responsabilités respectives des parties défenderesses.

En ces circonstances, il n'existe aucune obligation de sursoir à statuer au motif de la compensation pour dettes connexes.

Comme mentionné ci-avant, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du sursis à statuer.

Compte tenu du fait que l'appel a été interjeté au mois de mars 2019 et que la partie appelante a attendu près de trois ans avant d'enrôler l'affaire et qu'elle laisse de fournir

la moindre information sur l'état du volet pénal, la Cour considère qu'il n'est pas opportun de retarder encore la décision sur la demande en paiement de la société SOCIETE2.).

Le jugement du 25 mai 2018 est dès lors à confirmer.

Aux termes du dispositif de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) réclame une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

A défaut pour la société SOCIETE1.) de préciser pour quelle instance elle réclame ladite indemnité, la Cour déduit du fait qu'elle demande la réformation de la décision entreprise en ce qu'elle a été déboutée de sa demande au titre de l'indemnité de procédure pour la première instance que l'indemnité est réclamée pour la première instance.

Eu égard à l'issue finale du litige, les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils ont débouté la société SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

- Quant aux appels incidents

L'appel incident de la société SOCIETE2.)

Aux termes du dispositif de ses conclusions du 16 août 2022, la société SOCIETE2.) demande d'ordonner, par réformation du jugement du 25 mai 2018, la prise en charge totale par la société SOCIETE1.) des frais inhérents à l'accomplissement de la mission de l'expert tel que nommé suivant la mesure d'instruction entreprise, sinon d'instituer un partage largement favorable au regard de l'attitude malveillante de la partie appelante.

La Cour constate que la partie SOCIETE2.) ne motive cette demande en réformation, si ce n'est par l'attitude malveillante de la société SOCIETE1.).

Or, eu égard à l'issue du litige en première instance, et notamment au bienfondé partiel de la demande de la société SOCIETE1.), les affirmations quant à une attitude malveillante de celle-ci laissent d'être établies.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a mis les frais inhérents à l'accomplissement de la mission d'expertise pour moitié à charge de la société SOCIETE1.) et pour moitié à charge de la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) demande à se voir allouer, par réformation de la décision entreprise, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour la première instance et elle réclame le même montant pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige en première instance, les juges de première instance ont, à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, débouté la société SOCIETE2.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige en appel, la décision de première instance est encore à confirmer en ce qu'elle a ordonné un partage des frais.

Faute de justifier que la condition d'iniquité est remplie en l'espèce, la société SOCIETE2.) est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

L'appel incident de la société SOCIETE3.)

*La demande en dommages-intérêts sur base de l'article 6-1 du Code civil*

La société SOCIETE3.) demande de dire, par réformation dudit jugement, fondée sa demande en dommages et intérêts sur base de l'article 6-1 du Code civil et de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 5.000,- euros de ce chef.

Elle expose que la société SOCIETE1.) s'est rendue en ses locaux situés à ADRESSE7.) en date du 5 août 2013 pour tenter de se voir remettre le matériel informatique y entreposé au bénéfice de la société SOCIETE2.).

Pour parvenir à ses fins, l'appelante aurait fait état de motifs fallacieux.

La société SOCIETE3.) soutient ne pas avoir fait droit à cette demande de remise alors qu'elle aurait été chargée par la société SOCIETE2.) du stockage du matériel informatique litigieux, dont elle aurait ignoré la provenance et le contenu.

Le caractère déloyal et la malhonnêteté de la société SOCIETE1.), empreinte de la seule volonté de récupérer le matériel informatique, dont sa propriété n'était pas avérée, avant l'exécution de la commission rogatoire internationale des autorités autrichiennes auraient été flagrants.

Les actes de la société SOCIETE1.) du 5 août 2013 excéderaient à l'évidence l'exercice normal de ses droits et constitueraient un abus, de sorte que sa responsabilité serait engagée sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Le comportement de l'appelante aurait dérangé sa quiétude et perturbé son activité quotidienne.

Par suite de la saisie du matériel informatique en date des 16 et 19 août 2013, elle n'aurait pas tenté de récupérer ledit matériel.

Bien que la société SOCIETE1.) ait su que le matériel se trouvait au cabinet d'instruction, elle aurait poursuivi dans le cadre de la procédure de validation de la saisie-revendication initiée le 4 octobre 2013.

Cette poursuite par l'appelante de la procédure de saisie-revendication à son encontre postérieurement au 19 août 2013 constituerait un abus de droit manifeste engageant sa responsabilité sur base de l'article 6-1 précité.

Elle aurait encore subi un préjudice financier évident, dans la mesure où elle a été contrainte de se défendre en justice du seul fait de sa mise en cause superflète par la société SOCIETE1.) dans le cadre de la validation de la saisie-revendication.

Elle demande, dès lors, de faire droit à sa demande et de lui allouer, par réformation, la somme de 5.000,- euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Toute partie défenderesse, respectivement tout intimé peut formuler une demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, sur base des articles 6-1 du Code civil et suivants.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

Concernant les faits du 5 août 2013, la Cour approuve l'analyse tant en fait qu'en droit des juges de première instance suivant laquelle une attitude malveillante excédant l'exercice normal de son droit d'accès aux serveurs - dont il est actuellement établi que l'un était bien la propriété de la société SOCIETE1.) et dont il n'a jamais été mis en doute que les données qu'ils contenaient appartenaient exclusivement à la société SOCIETE1.) -, n'est pas établie dans le chef de la société SOCIETE1.).

En effet, si, compte tenu de son temps de présence limité sur place, la société SOCIETE1.) a agi avec une insistance pour prendre inspection des serveurs gérés pour le compte de la société SOCIETE2.) par la société SOCIETE3.) et si elle a difficilement accepté la résistance de la société SOCIETE3.), aucune faute intentionnelle de la société SOCIETE1.) et aucun préjudice de la société SOCIETE3.) ne sont établis en relation avec les faits du 5 août 2013.

Concernant l'allégation d'un abus de droit de la part de la partie appelante en relation avec la saisie-revendication, les magistrats de première instance ont à juste titre retenu que la démarche de la société SOCIETE1.) à l'encontre de la société SOCIETE3.) n'est pas constitutive d'un abus de droit alors qu'il n'était pas certain à laquelle des trois parties concernées - la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) ou la société SOCIETE3.) - les objets saisis devaient être restitués.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a débouté la société SOCIETE3.) de sa demande sur base de l'article 6-1 du Code civil.

*La demande en dommages et intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil*

La société SOCIETE3.) demande encore de réformer le jugement entrepris et de faire droit à sa demande en dommages-intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil de 2.225,83 euros au titre de ses prestations et de 6.500,- euros au titre des frais d'avocat

dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire autrichienne et de la saisie pénale.

Ses prestations pour satisfaire à la saisie du matériel informatique litigieux par la Police Judiciaire se seraient élevées à 2.225,83 euros.

La saisie l'aurait encore contrainte de prendre conseil auprès de ses avocats ce qui aurait engendré des frais imprévus de 6.500,- euros.

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

La Cour constate que la société SOCIETE3.) ne précise pas en quoi les juges de première instance auraient fait une appréciation erronée des éléments de la cause en rejetant sa demande en l'absence de faute établie dans le chef de la société SOCIETE1.) en relation avec la saisie pénale.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a considéré que les saisies pénales ne sont pas le fait de la société SOCIETE1.), mais de l'autorité publique luxembourgeoise.

Par suite des annulations desdites saisies, aucun fait fautif en lien causal direct avec les saisies, et partant avec le dommage invoqué par la société SOCIETE3.), n'est établi dans le chef de la société SOCIETE1.).

Le jugement du 25 mai 2018 est dès lors à confirmer en ce qu'il a écarté la demande de la société SOCIETE3.) sur base de l'article 1382 du Code civil.

La société SOCIETE3.) réclame, par réformation de la décision entreprise et pour le cas où il n'est pas fait droit à son appel relatif à ses demandes au titre des articles 6-1 et 1382 du Code civil, une indemnité de procédure de 5.000,- euros.

Eu égard à l'issue du litige en première instance et en l'absence de justification de la condition d'iniquité prévu à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE3.) a à juste titre été déboutée de sa demande sur base dudit article pour la première instance.

Eu égard aux considérations ci-avant, le jugement entrepris est à confirmer en toute sa teneur.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incidents,

les dits non fondés,

confirme le jugement du 25 mai 2018,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE2.)+ de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée de droit autrichien SOCIETE8.), SOCIETE9.) Gmbh aux frais et dépens de l'appel, avec distraction au profit de Maître May NALEPA, avocat à la Cour et de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée aux fins de la présente procédure, par Maître Emilie WATY, avocat à la Cour, qui affirment en avoir fait l'avance.