

- Arrêt civil -

**Audience publique du dix-neuf janvier deux mille douze**

**Numéro 35298 du rôle**

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Eliane EICHER, premier conseiller,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**Entre**

**A**, né le ..., commerçant, demeurant à L-..., ..., inscrit au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le numéro A...,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 3 août 2009,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**e t**

la société à responsabilité limitée **B**, établie et ayant son siège social à D-..., ..., inscrite au registre de commerce de Rockenhausen sous le numéro ..., représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Arsène THILL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Vers la fin de l'an 1992, la société à responsabilité limitée de droit allemand B a été chargée par A de l'achèvement des travaux d'installation d'un système d'arrosage sur le terrain de golf aménagé et exploité par A, travaux qui avaient été commencés par une entreprise belge tombée en faillite.

Au courant de l'année 1993, un contrat supplémentaire a été conclu par les parties concernant l'installation d'un système d'arrosage complet pour un parcours à neuf trous.

A se soustrait au paiement des factures relativement à ces derniers travaux, en opposant l'exception d'inexécution du contrat conclu avec la société B.

### Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier du 20 juin 1994, la société B a fait donner assignation à A pour voir déclarer bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée à son encontre entre les mains de la société BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG S.A., à concurrence de la somme de 140.234,84 DM en principal et du montant de 25.000 francs auquel furent évalués les frais judiciaires, et pour s'entendre condamner à payer à la partie saisissante les montants en question avec les intérêts légaux sur le montant de 109.200 DM jusqu'au 30 mars 1994, puis sur le montant de 140.234,84 DM, augmentés de 3 points, ainsi qu'une indemnité de procédure de 75.000 francs.

Par jugement rendu le 9 mai 1995 par défaut, faute de conclure à l'encontre de A, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a fait droit à la demande.

De ce jugement, signifié le 4 juillet 1995, A a relevé opposition par requête d'avoué signifiée le 14 juillet 1995 à l'avoué de la société B.

Dans sa requête d'opposition, l'opposant a soulevé in limine litis la nullité de la signification du jugement par défaut rendu le 9 mai 1995, au motif que les qualités du jugement n'auraient pas été signifiées à son avoué.

A y a soulevé encore l'irrecevabilité de la demande, la société B n'ayant pas été, au moment de l'introduction de sa demande, immatriculée au registre du commerce à Luxembourg, pour l'activité formant la cause de son action, conformément à l'article 2 de la loi du 26 avril 1987.

Dans ses conclusions du 18 octobre 2001, A a soulevé l'incompétence ratione materiae du tribunal saisi, au motif que le litige, de nature

commerciale, aurait dû être porté devant le tribunal de commerce, pour ce qui est de la demande en condamnation.

Au fond, l'opposant a invoqué le non-achèvement des travaux ainsi que de nombreux vices et dysfonctionnements affectant le système d'arrosage.

Par jugement rendu contradictoirement le 21 décembre 2004, le tribunal de Diekirch a déclaré l'opposition recevable, a écarté les moyens de nullité du jugement, d'incompétence du tribunal et d'irrecevabilité de la demande soulevés par l'opposant, a donné acte à A de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 554.650 LUF du chef de deux factures établies le 30 septembre 1993 concernant les frais de logement des collaborateurs de la société B et les frais de la main-d'œuvre mise à la disposition de la société B et a ordonné la comparution personnelle des parties.

Par jugement rendu contradictoirement le 26 juin 2007, le même tribunal a déclaré non fondé le moyen de nullité de la saisie-arrêt opposé par A dans ses conclusions du 13 octobre 2005, tiré du défaut d'une créance certaine, liquide et exigible et il a condamné A à payer à la société B le montant de 115.761,71 DM, à convertir en EUR, avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 1994, du chef de solde d'une facture du 21 septembre 1993 s'élevant à 109.200,02 DM et de plusieurs factures d'intérêts restées impayées d'un montant total de 6.561,69 DM.

A a encore été condamné à payer à la société B le montant de 640.283 LUF du chef de TVA, à convertir en EUR, sous réserve de l'opposition formée le 26 juillet 1995 entre les mains de A par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

La demande reconventionnelle de A en paiement du montant de 2 x 2.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel et moral subi du chef de saisie-arrêt pratiquée irrégulièrement, présentée dans ses conclusions notifiées le 13 octobre 2005, a été déclarée non fondée.

Par contre, le tribunal a fixé la créance que A a fait valoir à l'encontre de la société B du chef de frais d'hébergement du personnel de la société B et du coût de la main- d'œuvre mise à sa disposition par A aux montants de 192.400 LUF et de 5.430 DM, à convertir en EUR, et il a ordonné la compensation des créances réciproques des parties.

Il a finalement validé la saisie-arrêt pratiquée par la société B entre les mains de la BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG.

Le jugement a été signifié à A le 26 juin 2009.

De ce jugement, ainsi que du jugement rendu le 21 décembre 2004, non signifié, A a régulièrement relevé appel le 3 août 2009.

### Quant à l'appel relevé du jugement rendu le 21 décembre 2004

A maintient son moyen d'incompétence du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, pour connaître parallèlement à la demande en validité de la saisie-arrêt, laquelle serait toujours de nature civile, de la demande en condamnation au paiement de la dette de nature commerciale.

Par adoption des motifs des juges de première instance, la Cour conclut qu'une question de compétence du tribunal saisi ne se pose pas, puisqu'il n'existe pas de tribunal de commerce proprement dit au Luxembourg et que la demande, prise en ses deux volets, à savoir la demande en condamnation et la demande en validation de saisie-arrêt, a été régulièrement introduite selon les règles de la procédure civile, qui est elle de droit commun. (Pas. 30, page 44).

L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir introduit une condition supplémentaire à l'article 2 de la loi du 26 avril 1987 sur le registre de commerce en décidant que la société B aurait dû être établie au Luxembourg pour être soumise à l'obligation de l'immatriculation au registre de commerce luxembourgeois.

La Cour rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont débouté A de son moyen d'irrecevabilité, au motif que la société B, qui est une société de droit allemand, n'est pas visée par l'article 2 de la loi du 26 avril 1987, l'obligation d'inscription au registre de commerce ne s'appliquant, conformément à une jurisprudence constante, qu'aux personnes et aux sociétés établies et exerçant leur commerce au Luxembourg.

A a repris dans son acte d'appel le moyen exposé déjà en première instance, consistant à dire que les jugements du 9 mai 1995 et du 21 décembre 2004 sont nuls au motif que les qualités du jugement du 9 mai 1995 n'ont pas été signifiées à son avoué, ce en violation des dispositions de l'article 250 du nouveau code procédure civile.

Selon l'article 250 précité, en vigueur au moment de la signification du jugement du 9 mai 1995, la rédaction du jugement sera faite sur les qualités signifiées entre les parties et celle qui voudra lever un jugement contradictoire sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités, contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions, et les points de fait et de droit.

Le moyen de l'appelant, sans devoir être examiné quant à son incidence, est à rejeter par adoption des motifs du tribunal, l'obligation d'une signification des qualités ne s'appliquant ni aux jugements rendus par défaut, faute de comparaître, ni aux jugements par défaut, faute de conclure, le texte de l'article 250 ne faisant en effet pas de distinction (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, verbo qualités no 41; voir en ce sens également la citation de *Tissier et Darras* au jugement du 21 décembre 2004).

### Quant à l'appel relevé du jugement du 26 juin 2007

Concernant la demande en paiement basée sur la facture litigieuse no 939072 du 21 septembre 1993 et plusieurs autres factures établies entre août 1993 et février 1994 et la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG, A fait valoir que les juges de première instance auraient dû annuler la saisie-arrêt, en l'absence d'une créance certaine, liquide et exigible au moment où la saisie-arrêt a été autorisée.

La Cour rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont décidé que le caractère certain dans son existence de la créance au moment de l'exploit de saisie-arrêt était suffisant pour autoriser la saisie-arrêt sur les comptes bancaires de A, le montant exact de la créance pouvant être déterminé au moment de la validation de la saisie-arrêt.

Pour écarter les contestations opposées par A au paiement du montant de 115.761,71 euros, le tribunal a retenu, en résumé, que :

- ce ne fut que par courrier du 21 juillet 1994 que A a signalé à la société B un défaut de fonctionnement d'une soupape,
- les déficiences graves invoquées dans la requête d'opposition plus d'une année après l'assignation devant le tribunal n'auraient jamais été constatées de façon objective et contradictoire,
- ce ne fut que par conclusions du 25 janvier 1996 que A a formé une offre de preuve par expertise,
- une expertise ne serait pas pertinente, le matériel ayant été partiellement remplacé ou réparé d'après les propres déclarations de A,
- par ailleurs, durant toute la période s'étendant de fin 1993 à janvier 1996, le système d'arrosage était en service,
- le constat dressé par l'architecte ECKSTORFF le 7 avril 1994, s'il peut valoir comme pièce, ne permet pas d'en tirer des conclusions en raison de son caractère unilatéral, à défaut de confirmation par d'autres éléments du dossier.

La société B, se prévalant du principe de la facture acceptée, demande à voir déclarer l'appel non fondé.

Elle réitère ses moyens présentés en première instance, à savoir que les réclamations de A auraient été tardives, car intervenues en dehors du délai raisonnable, la première réclamation par écrit datant du 21 juillet 1994.

Des réclamations orales, dès le mois de septembre 1993, telles qu'invoquées par A, seraient formellement contestées.

Il revient au destinataire de la facture de prouver qu'il a contesté dans un bref délai à partir de la réception de la facture.

Lors de la comparution personnelle des parties, C a déclaré que « *die ersten Beschwerden von Herrn A wurden uns im Jahre 1994 mitgeteilt. Da Herr A die Stromzufuhr im Winter unterbrochen hatte, waren mehrere Steuergeräte, die sich draussen auf der Anlage befanden, beschädigt*

*worden, durch Feuchtigkeitseinfluss. Ich habe diese Steuergeräte wieder in Stand gesetzt im Frühjahr, nachdem Herr A sich beschwert hat ».*

Dans son acte d'appel, A déclare qu'il réitère son offre de preuve par les témoins Winfried ECKSTORFF et Tania THEISEN, formulée par conclusions des 5 décembre 2000 et 18 octobre 2001.

Pas plus qu'en première instance, l'appelant n'articule des faits qu'il entend prouver et tendant à établir la réalité des réclamations orales invoquées.

La facture du 21 septembre 1993 portant sur un montant de 109.200,02 DM étant, au vu de l'absence de preuve de contestations dans un bref délai à partir de la réception de la facture, à considérer comme acceptée et les autres factures portant sur un montant total de 6.561,69 DM n'ayant pas été contestées, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné A au paiement du montant de 115.761,71 DM, à convertir en EUR suivant le taux de conversion officiel, avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 1994, date de l'assignation en justice jusqu'à solde.

A a encore été condamné à payer à la société B le montant de 640.283 LUF du chef de TVA, à convertir en EUR, sous réserve de l'opposition formée entre les mains du débiteur par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Tout comme en première instance, A fait valoir que la société B n'ayant plus été immatriculée à la TVA luxembourgeoise et que la date de cessation des activités ayant été fixée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au 30 septembre 1993, les factures émises de façon échelonnée du 18 août 1993 au 14 mars 1994, ne pouvaient plus être soumises à la TVA, la société B n'étant plus assujettie au sens de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, ce d'autant plus qu'elle ne disposait pas au Luxembourg d'une autorisation d'établissement ou de commerce octroyée par le Ministre des Classes Moyennes.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Il résulte d'un décompte établi par la société B ainsi que de sa facture du 14 mars 1994 dans laquelle elle exige le paiement de la somme de 31.034,82 DM du chef de TVA, que la TVA est réclamée sur trois factures établies en date des 15 décembre 1992 et 21 septembre 1993, soit antérieurement à la date à partir de laquelle la société B n'était plus immatriculée à la TVA.

Le montant de la TVA est dès lors dû.

Au regard de la sommation à tiers-détenteur du 26 juillet 1995, notifiée le 31 juillet 1995 par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à A, pour avoir paiement de la TVA s'élevant à 640.283 LUF et des intérêts et frais, il y a lieu de dire que le montant de 640.283 LUF est dû par A, sauf qu'il

y a lieu de faire abstraction d'une condamnation de A à payer le prédit montant à la société B.

#### Quant à la demande reconventionnelle de A

A a formulé par conclusions du 13 octobre 2005 une demande reconventionnelle en paiement de la somme de 2 x 12.500 euros en réparation du préjudice tant matériel que moral subi du fait de la saisie-arrêt pratiquée de façon irrégulière et résultant de l'indisponibilité des avoirs en compte bancaire du demandeur sur reconvention.

Au vu de la décision de la Cour à intervenir sur la demande en nullité de la saisie-arrêt en question, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point et de déclarer la demande en paiement de dommages-intérêts non fondée.

Par conclusions notifiées le 9 juillet 2010, l'appelant affirme que son préjudice « se monte actuellement à 52.683,45 euros », somme qu'il aurait dû verser à l'entreprise LEYENDECKER pour les réparations effectuées au système d'arrosage défaillant.

La société B réplique que les pièces justificatives versées à cet égard par l'appelant ne prouveraient rien et elle conclut au débouté de ce chef de la demande reconventionnelle.

Par courrier du 12 octobre 2005, l'entreprise LEYENDECKER HAUSTECHNIK informe A dans les termes suivants:

*« Die Arbeiten wurden auf der ganzen Anlage nicht fachgerecht ausgeführt. Die Regner wurden mit einer Anbauschele direkt und ohne das erforderliche Zwischengelenkstück auf die Rohrleitung montiert. Die Regner können so nicht wie erforderlich auf die Rasenhöhe leicht angehoben werden, sondern jeder Regner muss mit erheblichem Aufwand für Erdarbeiten, Lohnkosten und Material nachgerüstet werden. Zusätzlich müssen die Regner Schadens bedingt ersetzt werden.*

*Die eingebauten Regner waren unzulässig mit Öl gefüllt und das Fabrikationsdatum war ausgekratzt, sodass sein Garantieanspruch gegenüber dem Hersteller Toro nicht möglich war. Die Ventilkästen zur Steuerung von Green und Abschlagen sind ebenfalls nicht fachgerecht montiert worden. Es wurde kein rostfreies Material verwandt. »*

Ce courrier ne précise pas suffisamment les travaux de réparation exécutés, la date à laquelle ils auraient eu lieu et leur coût.

Le bureau comptable de l'entreprise LEYENDECKER a informé le mandataire de A le 9 juillet 2010 que le montant total des entretiens et réparations de la société LEYENDECKER s'est chiffré à 52.683,45 euros pour les années 2005 à 2009.

Or, lors de la comparution personnelle des parties, ayant eu lieu le 14 février 2005, A a déclaré: *« heute funktioniert die Anlage in etwa. Es mussten jedoch viel Reparaturarbeiten verrichtet werden und einige Teile wurden*

*ausgewechselt. (...) Die von B gelieferten Regner wurden in den folgenden Jahren ausgewechselt (...)*

*Die im Frühjahr 1994 vorhandenen elektrischen Mängel wurden von der Firma B behoben. Im Frühjahr 1994 funktionierte die Anlage wieder, doch in den folgenden Monaten und Jahren erschienen immer neue Mängel ».*

Si donc il y a eu nécessité de faire des travaux de réparation, voire d'échanger des arroseurs, ces travaux ont dû avoir eu lieu avant février 2005, de sorte qu'il ne peut pas s'agir des travaux dont question par le bureau comptable et chiffrés à 52.683,45 euros.

Par ailleurs, le bureau comptable de l'entreprise LEYENDECKER n'a pas ventilé entre les frais d'entretien et les frais de réparation.

Seuls les frais de réparation devant rester à charge de la société B, à supposer une mauvaise exécution des travaux par la société B, la Cour ne serait pas en mesure de déterminer le montant exposé de ce chef par l'entreprise LEYENDECKER.

A n'a dès lors pas établi le bien fondé de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 52.683,45 euros.

Le refus de s'acquitter du solde de la facture du 21 septembre 1993 s'analyse en une demande reconventionnelle implicite.

Dans son acte d'appel, A affirme avoir dénoncé les vices et défauts dans deux télécopies du 21 juillet 1994. Il y est question d'un défaut à l'installation électrique et à une soupape, nécessitant, pour leur réparation, la délivrance par la société B des plans de l'installation avec les références du matériel utilisé, ce que la société B aurait refusé de faire.

Dans son acte d'opposition, A a invoqué le dysfonctionnement des pompes de drainage, du système de contrôle et l'absence de dispositifs filtrants.

Dans ses conclusions, il fait grief à la société B d'avoir utilisé des arroseurs de la marque « TORO » d'occasion.

L'appelant reproche aux juges de première instance de ne pas avoir retenu comme base de discussion le rapport de l'architecte Winfried ECKSTORFF établi le 7 octobre 1994, au titre d'élément de preuve des vices et dysfonctionnements allégués, en sa faveur.

C'est cependant à bon droit que les juges de première instance ont écarté les constatations et conclusions unilatérales de Winfried ECKSTORFF, à défaut d'être appuyées par d'autres éléments du dossier, les conclusions de Winfried ECKSTORFF basant par ailleurs en grande partie sur des suppositions (« *festgestellte und vermutete Mängel* »). Aussi A propose-t-il, afin d'obtenir davantage de certitude, l'instauration d'une expertise.

Or, A n'a conclu à la nomination d'un expert que par conclusions du 25 janvier 1996 et c'est à juste titre que les premiers juges ont décidé que par le

fait d'avoir attendu si longtemps et d'avoir fait procéder au remplacement des arroseurs et à la réparation du matériel, un expert ne serait aujourd'hui plus en mesure de se prononcer sur l'existence ou la nature des défauts allégués et donc de confirmer les constatations faites en 1994 par Winfried ECKSTORFF.

Des défauts dus à la mauvaise exécution des travaux par la société B, sinon à l'usage de matériel vétuste ou inapproprié, n'ont jamais été constatées de façon contradictoire.

L'argument de l'appelant qu'un expert pourrait, à travers les documents encore existants, reconstituer l'installation délivrée et les modifications y apportées est à rejeter, l'existence des documents en question n'étant pas établie.

Il y a dès lors lieu à confirmation du jugement entrepris.

#### Quant aux indemnités de procédure

A demande la condamnation de la société B à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, pour chacune des deux instances.

L'appelant perdant le procès et devant supporter les dépens, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

La société B sollicite une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à l'encontre de A pour l'instance d'appel.

Cette demande est à déclarer fondée à concurrence du montant de 1.500 euros, puisqu'il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes déboursées par la société B, non comprises dans les dépens, à charge de l'intimée, qui a dû exposer des frais pour défendre ses droits.

### **PAR CES MOTIFS**

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

dit l'appel relevé par A contre les jugements des 21 décembre 2004 et 26 juin 2007 recevable,

dit l'appel relevé du jugement du 21 décembre 2004 non fondé,

partant confirme le jugement du 21 décembre 2004,

dit l'appel relevé du jugement du 26 juin 2007 partiellement fondé,

réformant :

fixe le montant redû par A à la société à responsabilité limitée B du chef de T.V.A. à 640.283 LUF, et dit qu'il n'y a pas lieu à condamnation de A au profit de la société à responsabilité limitée B,

donne acte à A de sa demande reconventionnelle en condamnation de la société à responsabilité limitée B à lui payer la somme de 52.683,45 euros,

dit la demande non fondée,

confirme le jugement rendu le 26 juin 2007 pour le surplus,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit non fondée la demande de A présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à l'encontre de la société à responsabilité limitée B,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de A et en ordonne la distraction au profit de Maître Arsène Thill, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.

