

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

Numéro 42989 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG,
établie en son Hôtel de Ville sis à L-1648 Luxembourg, 42, Place Guillaume
II, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en
fonctions,

appellante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude
STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 19 août 2015,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-
6187 Gonderange, ZA Gehaansraich, pris en sa qualité de curateur de la
société anonyme AA.) , (...), déclarée en état de faillite suivant jugement
rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en
matière commerciale, en date du (...),

intimé aux fins du prédict exploit REYTER,

Maître Yann BADEN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier de justice du 3 novembre 2009, la société anonyme AA.) - ci-après la société AA.) - a fait donner assignation à l'Administration communale de la Ville de Luxembourg - ci-après la VILLE de Luxembourg - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile pour l'entendre condamner au paiement du montant de 20.247,64 €, du chef de solde d'une facture numéro 09-1605 du 16 mars 2009, correspondant aux retenues de garantie, y non compris les intérêts, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par acte d'huissier de justice du 23 août 2011, Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AA.) , prononcée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 janvier 2010, a fait donner assignation à la VILLE de Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement du montant de 20.247,64 €, y non compris les intérêts ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

A l'appui de ses demandes, la partie demanderesse a exposé qu'en date du 5 mai 2006, le marché relatif à des travaux de « *menuiserie métallique extérieure phase II* » dans le cadre de la transformation et de l'extension de l'école primaire à (...) a été confié à la société AA.) suite à une soumission publique, ce pour un montant total de 250.202,05 € et qu'en date du 22 juin 2007, la VILLE de Luxembourg lui a encore confié des travaux supplémentaires.

Malgré réception des travaux et plusieurs rappels, la VILLE de Luxembourg refuserait de s'acquitter de sa dette, de sorte qu'il y aurait lieu à contrainte judiciaire.

La VILLE de Luxembourg a soulevé la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'assignation du 3 novembre 2009.

Quant au fond, la VILLE de Luxembourg conclut au rejet de la demande de la société AA.) .

Dans l'hypothèse de l'admission de la demande de la société AA.) , elle a fait état d'une créance de 43.713,40 € du chef de pénalités de retard.

La VILLE de Luxembourg conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par un jugement du 26 février 2014, le tribunal a :
ordonné la jonction des affaires,

rejeté les moyens d'irrecevabilité et de nullité dirigés contre l'assignation du 3 novembre 2009,
dit que l'assignation du 23 août 2011 est sans objet,
laissé les frais de cette demande à charge de la société anonyme AA.) en faillite,
dit la demande du curateur de la faillite de la société anonyme AA.) fondée à hauteur de la somme en principal de 20.247,64 €,
invité l'Administration communale de la Ville de Luxembourg à verser, pour le 20 mars 2014 au plus tard, le procès-verbal de réception qui a été dressé entre parties à la date du 6 novembre 2008,
admis avant tout autre progrès en cause, l'Administration communale de la Ville de Luxembourg à rapporter par l'audition de témoins la preuve des faits suivants :

« La pose des éléments de menuiserie a commencé en février/mars 2007. La société AA.) ne respecta absolument pas l'ultime délai lui imparti par le maître de l'ouvrage pour terminer les travaux de menuiserie métallique extérieure phase II dans le cadre de la transformation et de l'extension de l'école primaire sise à Bonnevoie, 6, rue J.B. Gellé jusqu'au 29 août 2008. La réception desdits travaux n'est intervenue qu'en date du 12 mars 2009, soit plus de deux ans après le commencement des travaux par la société anonyme AA.) . Le dépassement des délais d'exécution avait notamment pour cause l'affectation par la société anonyme AA.) d'effectifs nettement insuffisants pour réaliser lesdits travaux dans les délais contractuellement convenus, le manque d'approvisionnement du chantier et de multiples vices, malfaçons et désordres. »,
réservé les droits des parties et les dépens.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal a, par un jugement du 10 juin 2015 :

dit la demande reconventionnelle de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG recevable,
dit cette demande non fondée,
condamné l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG à payer à la masse de la faillite de la société anonyme JOS AA.) S.A. le montant de 20.247,64 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 18 septembre 2009, jusqu'à solde,
dit que le taux d'intérêt légal sera augmenté de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement,
débouté la société anonyme AA.) S.A. en faillite et l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
condamné l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG aux dépens de l'instance introduite par exploit du 3 novembre 2009, avec distraction au profit de Maître Yann BADEN, affirmant en avoir fait l'avance,
dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Par acte d'huissier de justice du 19 août 2015, l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg a relevé appel des deux jugements rendus en première instance.

Elle demande de les réformer, de déclarer l'ensemble des demandes formulées par le curateur de la faillite de la société AA.) non fondées ; subsidiairement, de condamner le curateur de la société AA.) , sinon la masse de la faillite, à payer à la VILLE de Luxembourg la somme de 43.513,40 €, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande acte de ce qu'elle est disposée à limiter sa créance au montant strictement nécessaire pour parvenir à l'extinction de toutes les sommes dont elle serait reconnue débitrice envers la masse de la faillite de la société AA.) par l'arrêt à intervenir.

Le curateur de la faillite de la société AA.) demande de confirmer le jugement du 10 juin 2015.

Quant à la demande principale dirigée par le curateur de la faillite de la société AA.) contre la VILLE de Luxembourg

La VILLE de Luxembourg invoque l'extinction par voie de compensation de la créance revendiquée par la société AA.) ; au lieu de s'exécuter sous forme de paiement au comptant, elle se serait exécutée par voie de compensation avec la créance dont elle était titulaire à l'égard de son cocontractant du chef d'indemnité de retard.

L'appelante ne présente donc pas de contestation quant au bien-fondé en tant que tel de la demande en paiement de la société AA.) ni quant au principal tel que retenu dans les deux décisions de première instance ni quant aux intérêts tels que retenus dans le jugement du 10 juin 2015.

Ses conclusions tendent à faire admettre qu'il y a eu compensation légale entre les créances invoquées de part et d'autre.

La compensation légale est régie par l'article 1290 du code civil aux termes duquel : « La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. », et par l'article 1291 du code civil qui dispose en son alinéa 1^{er} que : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. »

Une dette est liquide lorsqu'elle est certaine et que le montant est déterminé. Il faut qu'elle soit certaine dans son existence et dans son montant. (cf.

WEILL et TERRE, Les obligations, Précis Dalloz, 4^e éd. n° 1075 ; J. CARBONNIER, Droit civil, t. IV, 12^e éd, p. 549 ; B.FAGES, Les obligations, 4^e éd. n° 511).

La créance dont se prévaut la VILLE de Luxembourg au titre d'indemnité de retard, contestée en son principe par la partie intimée, ne présente pas le caractère de liquidité requis par l'article 1291, alinéa 1^{er} du code civil aux fins d'une compensation de plein droit, la demande de l'appelante portant sur une indemnité de retard devant être toisée par la juridiction saisie.

Sans devoir examiner autrement le bien-fondé du moyen de la VILLE de Luxembourg tiré de la compensation légale, le jugement du 26 février 2014 est donc à confirmer en ce qu'il a dit fondée la demande en paiement du curateur de la société AA.) en faillite.

Quant à la demande reconventionnelle dirigée par la VILLE de Luxembourg contre le curateur de la faillite de la société AA.)

En ordre subsidiaire, la VILLE de Luxembourg demande de condamner le curateur de la société AA.) , sinon la masse de la faillite, à lui payer la somme de 43.513,40 € du chef de pénalités de retard, avec les intérêts au taux légal courant à partir de la demande en justice jusqu'à solde et de prononcer la compensation judiciaire entre les créances réciproques des parties. Elle demande acte de ce qu'elle est disposée à limiter sa créance au montant strictement nécessaire pour parvenir à l'extinction de toutes les sommes dont elle serait reconnue débitrice envers la masse de la faillite de la société AA.) .

La VILLE de Luxembourg expose qu'au vu du calendrier des travaux prévu aux clauses contractuelles particulières du contrat, les travaux auraient normalement dû être terminés bien avant les congés collectifs d'été 2007 ; qu'en date du 12 mars 2009, un procès-verbal de réception provisoire, constatant le quasi achèvement des travaux a été établi ; qu'un délai a été laissé à la société AA.) jusqu'au 3 avril 2009 pour achever les travaux et effectuer les redressements ; que la réception définitive n'est jamais intervenue.

Elle déclare avoir calculé les pénalités de retard pour la période du 30 août 2008, lendemain de la date butoir fixée dans la mise en demeure du 18 août 2008 pour terminer les travaux, au 12 mars 2009, date de la réception provisoire, pour un montant de 371.733,62 €, ce montant devant être ramené à 43.513,40 € puisque les pénalités de retard avaient été contractuellement plafonnées à une somme maximale égale à 20 % du montant du marché.

Tant les pièces du dossier que les déclarations des témoins entendus confirmeraient que la société AA.) avait très largement dépassé toutes les bornes de la tolérance en matière de respect des délais d'exécution du chantier.

Le curateur de la faillite AA.) répond que s'il est vrai que le bureau d'architectes lui a adressé des courriers de contestations pour des retards et des délais non respectés, il reste que ces retards ont toujours été justifiés par la société AA.) . Il renvoie à une télécopie du 6 octobre 2008 et un courrier recommandé du 17 octobre 2008. Une grande partie des retards serait imputable à la VILLE de Luxembourg elle-même. L'appelante aurait commandé des travaux supplémentaires. Selon le curateur de la société AA.) , un délai postérieur à août 2008 a été accordé à la société AA.) .

Il résulte de l'article 2.1.8. des Clauses Contractuelles Particulières du contrat de marché public qu'un total de 60 jours était prévu pour la planification et l'exécution des travaux.

Le curateur de la faillite de la société AA.) ne conteste pas le bien-fondé de l'affirmation de l'appelante selon laquelle les travaux de la société AA.) ont débuté au cours des mois de février-mars 2007.

Dès le mois d'avril 2007, le bureau d'architectes m3, chargé de la direction des travaux, craignant que les travaux prennent encore du retard et que le nombre de jours imparti à la société AA.) soit dépassé, a demandé à la société AA.) de « placer davantage d'effectifs sur le chantier ».

De multiples courriers du bureau d'architectes ont suivi relativement à l'avancement insuffisant des travaux, à des travaux non réalisés, à des travaux à redresser, à l'absence d'ouvriers sur le chantier.

Un procès-verbal de réception est seulement dressé le 20 mars 2009, des travaux de finition et de redressement à exécuter au plus tard le 3 avril 2009 y sont mentionnés.

Aux fins de faire appliquer la clause pénale, la VILLE de Luxembourg doit rapporter la preuve d'un retard imputable à la société AA.) .

La société AA.) était non seulement tenue au respect du délai convenu, mais avait en plus été mise en demeure de terminer les travaux pour le 29 août 2008, et eu égard à l'inachèvement des travaux de finition ayant été constaté, un délai pour l'exécution de ces travaux devait tout simplement être fixé. Il reste que le délai qui avait été indiqué dans la mise en demeure n'était pas respecté.

La preuve du retard dans l'exécution des travaux est rapportée par le procès-verbal de réception provisoire du 20 mars 2009, et le retard est confirmé, par ailleurs, par les courriers du bureau d'architectes et les déclarations des témoins entendus dans le cadre de l'enquête à laquelle il a été procédé en première instance.

Le respect du délai convenu, reporté en l'espèce, est une obligation de résultat.

La société AA.) peut échapper à l'application de la clause pénale en rapportant la preuve de l'existence d'une cause étrangère. (cf. STARCK, ROLAND, BOYER, Les obligations, t.4, 2^e éd., n° 1498).

Les faits invoqués par la société AA.) que des travaux supplémentaires avaient été commandés, que le bâtiment était en retard de plus de quinze mois et que les poignées, les serrures sur les fenêtres et autres travaux de finition ont été demandés en supplément en septembre, ne constituent pas une cause étrangère.

Le curateur de la faillite AA.) reste ainsi en défaut de prouver qu'il y aurait eu une cause étrangère.

En conclusion de ce qui précède, la demande de la VILLE de Luxembourg relative aux indemnités de retard est fondée en principe. A défaut de contestation afférente, elle l'est également quant au montant réclamé.

Par application de l'article 451, alinéa 1^{er} du code de commerce, les intérêts au taux légal réclamés dus à partir de la demande en justice le sont cependant seulement jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite de la société anonyme AA.) S.A.

La VILLE de Luxembourg conclut à l'extinction de la créance de la société AA.) par compensation judiciaire avec sa créance.

En principe, la compensation est exclue en matière de faillite, le principe d'égalité étant applicable entre les créanciers.

Cette prohibition de la compensation n'est cependant pas absolue. La compensation judiciaire est admise lorsqu'il existe entre deux dettes réciproques une étroite connexité. Tel est le cas lorsque deux dettes trouvent leurs fondements dans une seule et unique cause, comme par exemple, le contrat synallagmatique. La reconnaissance de la compensation dans ce cas ne porte pas atteinte à la règle de l'égalité entre les créanciers. La compensation est ainsi possible dans ces circonstances même si les conditions de la compensation n'ont été remplies que postérieurement à la faillite. La compensation reste toutefois, en principe exclue entre les dettes et les créances nées avant la faillite et les créances et les dettes nées après la faillite, fussent-elles connexes. (cf. Cass. belge 25 mai 1989, Pas. 1989, I, 1015 ; Cass. belge 4 février 2011, C. 10.0443.N/1).

En l'espèce, les obligations réciproques découlent du même contrat et la créance de la VILLE de Luxembourg était née au moment de l'expiration du délai convenu pour l'achèvement des travaux, le 29 août 2008, donc antérieurement au jugement déclaratif en état de faillite de la société AA.) du 18 janvier 2010.

La demande de la VILLE de Luxembourg tendant à la compensation judiciaire des créances respectivement constatées, est donc à déclarer fondée.

Le jugement de première instance est par conséquent à réformer.

Quant à la demande du curateur de la faillite de la société AA.) présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Le curateur de la faillite de la société AA.) conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Eu égard à la décision à intervenir, cette demande est à déclarer non fondée, une partie qui succombe dans ses revendications ne pouvant pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 26 février 2014,

confirme ce jugement en ce qu'il a dit la demande de la société anonyme AA.) S.A. en état de faillite fondée à hauteur de la somme en principal de 20.247,64 €,

le dit partiellement fondé pour autant que dirigé contre le jugement du 10 juin 2015,

confirme ce jugement en ce qu'il a alloué les intérêts au taux légal sur le montant principal de 20.247,64 € à partir du 18 septembre 2009 jusqu'à solde,

dit que le taux d'intérêt légal sera augmenté de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

réformant :

déclare la demande reconventionnelle de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG en obtention de pénalités de retard fondée pour le montant de 43.513,40 € avec les intérêts au taux légal courant à partir de la demande en justice jusqu'au jour de la déclaration de la société anonyme AA.) S.A. en état de faillite,

donne acte à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG de ce qu'elle demande de prononcer la compensation judiciaire entre les créances réciproques des parties et qu'elle est disposée à limiter sa créance au montant strictement nécessaire pour parvenir à l'extinction de toutes les sommes dont elle serait reconnue débitrice envers la masse de la faillite de la société anonyme AA.) S.A.,

ordonne la compensation entre :

la créance de la société anonyme AA.) S.A. en état de faillite à l'égard de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG pour le montant de 20.247,64 € avec les intérêts au taux légal à partir du 18 septembre 2009, jusqu'à solde, augmenté de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

et :

la créance de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG à l'égard de la société anonyme AA.) S.A. en état de faillite pour le montant de 43.513,40 € avec les intérêts au taux légal courant à partir de la demande en justice jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite de la société anonyme AA.) S.A.,

limitée au montant strictement nécessaire pour parvenir à l'extinction de toutes les sommes dont l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG serait reconnue débitrice envers la masse de la faillite de la société anonyme AA.) S.A.,

dit la demande présentée en instance d'appel par la société anonyme AA.) S.A. en état de faillite sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée,

en déboute,

met les frais et dépens des deux instances pour moitié à charge de chacune des parties,

ordonne la distraction des frais au profit de Maître Michel SCHWARTZ, 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 Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.