

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 79/24 - IX – CIV

Audience publique extraordinaire du quinze juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00946 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) GmbH**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 7 août 2023,

comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux termes du prédit exploit BIEL du 7 août 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Les antécédents procéduraux

Par acte d'huissier de justice du 18 août 2021 et en vertu d'une autorisation présidentielle du 16 juillet 2021, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après : « SOCIETE2.) ») a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de 1) la société anonyme SOCIETE3.) SA, 2) l'établissement public SOCIETE4.), 3) la société coopérative SOCIETE5.), 4) l'établissement public autonome SOCIETE6.), 5) la société anonyme SOCIETE7.) SA et 6) la société coopérative SOCIETE8.) pour avoir sûreté, conservation et parvenir au paiement de la somme de 50.938,33 euros sous réserve des intérêts conventionnels et légaux et des frais de justice, dus par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GMBH (ci-après : « SOCIETE1.) »).

Par acte d'huissier de justice du 25 août 2021, la saisie-arrêt a été dénoncée à SOCIETE1.), ce même exploit contenant également assignation en condamnation au paiement du montant de 50.938,33 euros sous réserve des intérêts conventionnels et légaux et des frais de justice, et en validation de la saisie-arrêt pour ce montant.

SOCIETE2.) a encore demandé à se voir allouer le montant de 4.000.- euros + TVA à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés, indemnité qu'elle a augmentée en cours de procédure à 10.087,91 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et à voir condamner SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

La contre-dénonciation aux parties tierces-saisies a été faite par acte d'huissier de justice du 26 août 2021.

Au dernier état de ses conclusions, SOCIETE2.) a demandé à voir assortir le montant de la condamnation de 50.968,33 euros des intérêts commerciaux à compter de l'émission des factures respectives, sinon de la mise en demeure du 3 juin 2021, sinon de l'assignation en validité du 25 août 2021, sinon encore à compter du jugement jusqu'à solde et la validation de la saisie-arrêt pour ce montant.

SOCIETE1.) a demandé, à titre reconventionnel, la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 15.000.- euros au titre de l'indemnisation du préjudice

subi en raison des manœuvres utilisées par SOCIETE2.) pour obtenir la saisie-arrêt et paralyser son activité, ceci sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du même code. Elle a encore demandé la condamnation d'(SOCIETE2.) au remboursement du montant de 6.435.- euros du chef des frais et honoraires d'avocat, sur base de l'article 1382 du Code civil, au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Statuant sur ces demandes, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, par jugement du 14 juin 2023, dit les demandes principale et reconventionnelle recevables en la forme, dit la demande principale partiellement fondée, condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 50.938,33 euros, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 3 juin 2021 jusqu'à solde et déclaré bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée à concurrence desdits montants.

Le tribunal a, par le même jugement, dit les demandes reconventionnelles en dommages et intérêts pour saisie-arrêt abusive et en indemnisation des frais d'avocat déboursés non fondées, dit la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée, condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, après avoir rejeté l'exception du libellé obscur et le moyen du défaut de qualité et d'intérêt à agir d'(SOCIETE2.) soulevés par SOCIETE1.), ainsi que la demande de celle-ci en nullité de l'ordonnance présidentielle du 16 juillet 2021, considéré que les factures sur lesquelles SOCIETE2.) fondait sa demande constituent des factures acceptées, que la créance était incontestable et déterminée dans son quantum et qu'elle était également échue à défaut pour SOCIETE1.) de justifier sur quelle base contractuelle le paiement serait conditionné par la remise d'une attestation, respectivement d'une assurance visant à garantir les travaux effectués.

Pour rejeter les demandes reconventionnelles, le tribunal a encore retenu qu'(SOCIETE2.) n'avait, en faisant pratiquer saisie-arrêt sur les comptes bancaires de SOCIETE1.), commis aucun exercice anormal de son droit et qu'aucune faute n'était établie dans le chef d'(SOCIETE2.).

Par acte d'huissier de justice du 7 août 2023, SOCIETE1.) a relevé appel du jugement du 14 juin 2023 qui lui a été signifié le 7 juillet 2023.

Par ordonnance du 2 novembre 2023, l'instance d'appel a été soumise à la procédure de la mise en état simplifiée. Par ordonnance du 29 avril 2024, l'instruction a été clôturée. L'affaire a été fixée pour débats à l'audience du 5 juin 2024. Tel que prévu par la loi, les parties ont renoncé à plaider l'affaire, de sorte qu'elle a été prise en délibéré sans plaidoiries, les fardes de procédures ayant

été déposées antérieurement à l'audience. Les parties ont été informées de la date du prononcé.

Discussion

Aux termes de son acte d'appel, **SOCIETE1.)** réitère essentiellement les moyens qu'elle avait développés en première instance.

Elle maintient l'exception tirée du libellé obscur de l'acte introductif d'instance, estimant que la motivation vague de l'assignation l'aurait laissée dans l'impossibilité d'articuler sa défense sans se perdre en conjecture. La demande adverse, développée aux termes de la requête en autorisation de saisir-arrêter viserait à obtenir paiement de factures prétendument impayées, alors que les factures listées dans cette requête auraient toutes été réglées ; les griefs réels reprochés à l'appelante ne ressortiraient pas des considérations prises et cette absence de fil directeur cohérent rendrait SOCIETE1.) incapable de proposer une défense utile et opportune. Elle conclut en conséquence, par réformation, à voir déclarer nulles sinon irrecevables les demandes d'SOCIETE2.).

La partie appelante réitère ensuite son moyen d'irrecevabilité de la demande, tenant à l'absence de qualité et d'intérêt à agir dans le chef d'SOCIETE2.), motif pris que l'ensemble des factures sur lesquelles SOCIETE2.) pose ses revendications auraient été payées et elle conclut à la réformation du jugement déféré.

Dans le suivi de ces exceptions procédurales, SOCIETE1.) maintient aussi sa demande tendant à la nullité de l'ordonnance présidentielle du 16 juillet 2021 portant autorisation de saisir-arrêter, au motif qu'SOCIETE2.) aurait failli à son obligation renforcée de loyauté dans le cadre de la demande unilatérale viciant par là-même la procédure. L'ordonnance présidentielle devrait être annulée et mainlevée ordonnée. Selon l'appelante, SOCIETE2.) aurait volontairement fait l'amalgame entre solde de factures impayées et retenues de garantie/prorata pour emporter la conviction du tribunal quant aux caractères incontestables, certains et exigibles des créances alléguées et elle aurait fait abstraction de la problématique liée à la restitution des garanties et à la remise d'une attestation d'assurance. Or, les factures dont le paiement est réclamé auraient toutes été honorées, de sorte que la créance alléguée n'aurait pas existé.

Quant au fond, SOCIETE1.) critique le tribunal de première instance en ce qu'il aurait, sur base d'un postulat erroné, considéré que les montants réclamés par SOCIETE2.) étaient des soldes de factures, appliqué littéralement le principe de la facture acceptée dégagé de l'article 109 du Code de commerce, et retenu qu'il y aurait acceptation des factures émises. Or, la théorie de la facture acceptée ne saurait être appliquée aux retenues de garantie visant à garantir la parfaite exécution des travaux.

Elle poursuit en faisant valoir que la libération des retenues de garantie aurait été conditionnée par la remise d'une attestation d'assurance visant à garantir les

travaux réalisés par SOCIETE2.), cette attestation n'aurait néanmoins jamais été remise, justifiant sa position de maintenir les montants retenus.

En ce qui concerne les proratas, SOCIETE1.) ignorerait ce que ceux-ci auraient dû englober et s'ils avaient dû faire l'objet d'une libération en fin de chantier. Elle ajoute que les tableaux repris dans les conclusions adverses seraient tronqués et feraient abstraction des retenues de garanties et des proratas. L'appelante n'aurait jamais reconnu redevoir le montant de 50.938,33 euros à titre de factures impayées.

Par réformation, SOCIETE1.) conclut à voir débouter SOCIETE2.) de sa demande et à se voir décharger de la condamnation portée à son encontre.

SOCIETE1.) reproche encore aux juges de première instance de ne pas avoir admis sa demande reconventionnelle en indemnisation à hauteur de 15.000.- euros sur base des articles 6-1 ainsi que 1382 et suivants du Code civil. A ce titre, elle fait valoir que la saisie-arrêt de droit commun serait une mesure aux effets drastiques et contraignants qui priverait, dès sa signification, la partie saisie de ses avoirs. Ainsi, il appartiendrait au créancier saisissant de fournir au tribunal, dans le cadre de la requête unilatérale en autorisation de saisir-arrêter, de tenir au tribunal toutes les informations nécessaires pour que celui-ci puisse prendre sa décision en connaissance de cause.

La requête présentée par SOCIETE2.) aurait donc été mensongère, l'intimée omettant à dessein de reprendre in extenso les propos tenus par Monsieur PERSONNE1.), notamment la référence aux retenues de garantie auxquelles correspondraient les montants réclamés, qui seraient réglées sous réserve de la délivrance d'une attestation d'assurance. Le préjudice occasionné serait d'autant plus grand que la saisie-arrêt aurait été pratiquée entre les mains de six établissements bancaires et aurait vocation à paralyser toute l'activité de SOCIETE1.). Elle serait d'autant plus intolérable que la délivrance de ce certificat d'assurance aurait été demandée par SOCIETE1.), en toute bonne foi, dès le mois d'avril 2021.

Enfin, SOCIETE1.) demande la condamnation d'SOCIETE2.) à lui payer le montant de 10.000.- euros, actuellement augmenté à 11.589,61 euros, du chef de frais et honoraires d'avocat déboursés pour les deux instances en application de l'article 1382 du Code civil, une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour la première instance et une indemnité du même montant pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

En réponse au moyen d'irrecevabilité de l'appel présenté par SOCIETE2.), l'appelante fait plaider que l'intégralité du jugement aurait été entrepris, y compris la question de la validation de la saisie-arrêt. Sans condamnation, il ne pourrait y avoir de validation, en ce sens qu'en requérant la réformation de la décision en ce qu'elle a condamné SOCIETE1.) au paiement, la partie appelante entendrait

se voir décharger de toutes les condamnations intervenues et des suites y données, à savoir la validation de la saisie-arrêt pratiquée. SOCIETE1.) conteste que l'appel ait été limité et souligne qu'à défaut de limitation clairement exprimée l'effet dévolutif trouverait entière application, de sorte que tout le litige serait porté devant la Cour et que le moyen lié à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement de première instance serait à écarter.

Dans ses écritures subséquentes, SOCIETE1.), pour s'opposer à la demande en paiement, fait encore plaider que contrairement aux développements d'SOCIETE2.), les travaux n'auraient pas été réceptionnés sans réserve et le courrier de celle-ci du 20 avril 2021 ne saurait valoir preuve d'une telle réception, d'autant plus qu'elle devrait intervenir par un organisme de contrôle.

Dans ce contexte, les rapports dressés par l'expert Kintzelé les 17 mai 2018 et 27 mars 2019 dans le cadre de la procédure engagée par les copropriétaires de la résidence en question tout comme plusieurs courriers de l'ITM établiraient que les travaux à charge d'SOCIETE2.) souffriraient de vices, malfaçons et non-conformités. Au stade actuel, les problèmes ne seraient toujours pas résolus, à savoir certaines caves ne seraient toujours pas raccordées au réseau électrique comme elles le devraient, respectivement seraient raccordées au compteur commun et les redressements préconisés n'auraient pas été réalisés. Après plusieurs échanges avec le syndic, SOCIETE2.) aurait, en février 2024, formulé une offre pour ces raccordements, moyennant un prix au-dessus du prix du marché et la situation serait ainsi bloquée depuis des mois, mettant SOCIETE1.) dans l'impossibilité de vendre lesdites caves.

SOCIETE2.) soulève, à titre principal, l'irrecevabilité des « *demandes en réformation de la partie SOCIETE1.) au regard de l'autorité de la chose jugée conférée à la saisie-arrêt par jugement du 14 juin 2023* ». Elle donne à considérer que l'appelante sollicite la réformation du jugement déféré en ce que les moyens de procédure ont été rejetés et en ce qu'elle a été condamnée au paiement de la somme de 50.938,33 euros, mais qu'elle ne critique pas la décision du tribunal déclarant bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée pour le montant de 50.938,33 euros, laquelle aurait donc acquis autorité de chose jugée. Dès lors, la réformation éventuelle du jugement portant sur la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 50.938,33 euros, paraîtrait inconciliable avec l'autorité de la chose jugée conférée à la saisie-arrêt du 18 août 2021 validée par le même jugement.

En ordre subsidiaire, SOCIETE2.) conclut à la confirmation du jugement en ce que l'exception du libellé obscur a été rejetée, estimant que dans l'assignation introductive d'instance, l'exposé des faits serait suffisamment précis et clair pour permettre à SOCIETE1.), qui resterait en défaut d'établir un grief dans son chef, de connaître exactement l'objet de la demande et de retracer le montant lui réclamé.

Elle conclut encore à la conformation du jugement du 14 juin 2023 en ce que le moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir et la demande en annulation de l'ordonnance présidentielle portant autorisation de saisir-arrêter ont été rejetés, précisant qu'elle serait fondée à réclamer les montants en souffrance, SOCIETE1.) ne versant aucune pièce de nature à étayer ses affirmations en rapport avec le paiement intégral des factures.

Au fond, elle conteste la version des faits présentée par l'appelante ; contrairement à l'argumentaire de celle-ci, le décompte produit en cause indiquerait de façon claire et précise les montants réduits « *reste à payer* » correspondant aux retenues de garantie inventoriées « RG » dans les factures émises et aux proratas provisoirement déduits. Les documents émis revêtiraient les critères de précision requis pour être qualifiés de factures au sens de l'article 109 du Code de commerce et ces factures n'auraient jamais fait l'objet d'aucune contestation. Il y aurait donc lieu de considérer qu'elles ont été acceptées dans leur principe et leur quantum.

Dans la mesure où les travaux auraient été réceptionnés par un organisme de contrôle, ce sans réserve, SOCIETE1.) serait tenue de régler les retenues de garantie pour l'entièreté des factures. D'ailleurs, l'appelante n'invoquerait aucun motif valable lui permettant de retenir le solde des factures litigieuses et elle n'aurait pas contesté la bonne exécution des travaux réalisés.

En réplique aux développements adverses relatifs aux désordres qui affecteraient les travaux exécutés, SOCIETE2.) insiste sur le fait qu'elle n'aurait jamais été appelée aux opérations de l'expertise Kintzelé et que SOCIETE1.) ne l'aurait pas assignée en intervention dans le cadre de la procédure intentée par le syndicat des copropriétaires de la résidence « ALIAS1.) ». Elle observe également que les rapports d'expertise des 17 mai 2018 et 27 mars 2019 auraient été versés aux débats seulement en instance d'appel, au stade des conclusions en réplique dans le cadre d'une procédure de mise en état simplifiée, pour conclure qu'il ne pourrait être retenu qu'ils ont été soumis à la libre discussion des parties. Par conséquent, il y aurait lieu de déclarer ces rapports inopposables à SOCIETE2.) et de les écarter des débats, sinon il y aurait lieu de les assimiler à des rapports unilatéraux et de les prendre en compte avec une grande circonspection, ajoutant que l'expert Kintzelé ne mettrait pas directement en cause les travaux réalisés par SOCIETE2.).

L'intimée fait ensuite état de son courriel du 20 avril 2021 corroboré par le courriel en réponse du représentant de SOCIETE1.), Monsieur PERSONNE1.), du 21 avril 2021, dans lequel ce dernier aurait marqué son accord avec le paiement de la somme de 50.938,33 euros pour le 26 avril 2021, ce montant correspondant à la totalité des retenues de garantie, avec demande en contrepartie de fournir l'assurance demandée de sa part lors de l'adjudication des travaux qui couvrirait la totalité des travaux, pour en déduire que la créance relative aux retenues de garantie indiquées dans les factures n'aurait jamais été contestée. Selon SOCIETE2.), ces courriers tomberaient sous l'article 109 du Code de commerce

et seraient à considérer comme correspondance commerciale acceptée faisant foi entre parties.

Il résulterait de cet échange que les parties auraient procédé à la réception des travaux sans réserve, qu'aucun problème n'aurait pu être constaté, SOCIETE1.) confirmant la bonne exécution des travaux, « *conformément au cahier des charges d'ICR* ». Même à admettre que les travaux réalisés par SOCIETE2.) seraient affectés de désordres, il serait de jurisprudence que l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette et ne dispense pas le maître de l'ouvrage, en l'espèce SOCIETE1.), du paiement du prix.

SOCIETE2.) ajoute que l'assurance injustement demandée par SOCIETE1.) pour libérer le solde des factures litigieuses ne serait pas prévue dans le contrat, l'article 1.9.10 « Assurance » du dossier de soumission accepté par l'appelante ne prévoirait pas la remise d'une telle assurance et la case correspondante n'aurait pas été cochée. Cette demande de remise d'une assurance qui ne ferait pas partie du champ contractuel, servirait de pur prétexte à l'appelante pour retarder le paiement des factures en souffrance.

Le jugement entrepris serait en conséquence à confirmer en ce qu'il a condamné SOCIETE1.) au paiement du montant de 50.938,33 euros outre les intérêts.

Selon l'intimée, le jugement a quo serait encore à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande en indemnisation de SOCIETE1.) sur base des articles 6-1 ainsi que 1382 et suivants du Code civil, ni à sa demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat. Disposant d'une créance certaine en son principe, elle n'aurait fait qu'usage d'un droit lui conféré par la loi, en déposant une requête en autorisation de saisir-arrêter.

Enfin, SOCIETE2.) relève appel incident du jugement déféré et demande, par réformation, la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 10.087,91 euros au titre des frais et honoraires d'avocat exposés, en raison du comportement fautif de l'appelante, refusant obstinément de procéder au paiement des soldes de factures émises dans le cadre du contrat d'entreprise liant les parties.

L'intimée sollicite enfin, par réformation, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour la première instance et de 5.000.- euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

1. La recevabilité de l'appel de SOCIETE1.)

L'étendue de la dévolution est déterminée par les termes de l'exploit d'appel; lorsque l'exploit d'appel est conçu en termes généraux, la dévolution embrasse toutes les dispositions de la décision attaquée qui sont préjudiciables à l'appelant; pour que la dévolution ne soit que partielle, il faut que l'acte d'appel s'exprime en

termes clairs et précis à cet égard; la dévolution totale doit donc être admise du moment que l'exploit d'appel est rédigé en termes généraux, même si à la suite de la formule générale l'appelant mentionne spécialement l'un ou l'autre chef déterminé; ce n'est que lorsque l'appel est d'une manière non ambiguë limité à certains chefs déterminés que la dévolution est restreinte à ces chefs et que la juridiction d'appel ne pourrait statuer sur les autres chefs sans violer à la fois l'autorité de la chose jugée et le contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties litigantes (Cour d'appel 24 janvier 1967, Pas. 20, p. 274, E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, Traité théorique et pratique de procédure civile, t. 3, n° 883, p. 340, Répertoire pratique du droit belge, v° Appel en matière civile et commerciale, n° 315 et 316, p. 294).

S'il est d'usage d'exprimer les prétentions de l'appelant dans les paragraphes terminaux, le dispositif, de l'acte d'appel, aucun texte ne fait obligation aux parties de présenter d'une manière formaliste, à peine d'irrecevabilité, leurs prétentions dès lors que la partie adverse est en mesure, à la simple lecture de l'acte introductif d'instance de comprendre quelles sont les prétentions de l'appelant. L'objet de la demande peut en effet être valablement formulé dans les motifs sans être repris dans le dispositif, et même être implicitement contenu dans l'acte introductif d'instance.

En l'espèce, dans son acte d'appel du 7 août 2023, SOCIETE1.), après avoir repris le dispositif du jugement du 14 juin 2023 dans son intégralité (pages 1 à 3), prend le soin de préciser que le jugement a quo « *lui cause torts et griefs en ce qu'il n'a pas fait droit à ses développements pris en la cause notamment en* » retenant que le principe de la facture acceptée trouve application, en condamnant l'appelante au montant réclamé de 50.938,33 euros et en la déboutant de ses demandes reconventionnelles (page 3).

Dans la motivation de l'acte d'appel, avant d'aborder le fond du litige, SOCIETE1.) reprend les moyens de procédure qu'elle avait opposés en première instance, à savoir l'exception de libellé obscur et le défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef d'SOCIETE2.) (pages 3 à 6), ainsi que sa demande tendant à l'annulation de l'ordonnance présidentielle du 16 juillet 2021 ayant autorisé la saisie-arrêt en discussion. SOCIETE1.) conclut à la réformation du jugement sur ces moyens de procédure et sur sa demande en annulation de l'autorisation de saisie-arrêt précisant « *partant, la procédure de saisie-arrêt est viciée ab initio ; l'ordonnance présidentielle devra être annulée et mainlevée devra être ordonnée* » (page 8). Dans la suite, SOCIETE1.) prend position sur les différents chefs de demande présentés en première instance de part et d'autre (pages 8-11).

Au dispositif de son acte d'appel, SOCIETE1.) demande à la Cour :

« *Principalement,
Déclarer l'acte introductif, sinon les demandes formulées, nuls, sinon irrecevables, du chef de libellé obscur,
Sinon, déclarer les demandes formulées par la partie SOCIETE2.) nulles, sinon irrecevables, sinon non-fondées, pour défaut de qualité et/ou d'intérêt à agir dans le chef de la partie SOCIETE2.),*

*Sinon, dire que l'ordonnance de saisie-arrêt est nulle,
Décharger la partie appelante de sa condamnation au paiement du montant de
50.938,33 euros à titre de factures supposément impayées,
Décharger la partie appelante des condamnations intervenues à son encontre
sur base des dispositions des articles 238 et 240 du Nouveau Code de procédure
civile, (...) ».*

En conséquence, même si au dispositif de son acte d'appel, SOCIETE1.) s'est limitée à demander la nullité de l'autorisation de saisir-arrêter et n'a pas explicitement sollicité la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée à son préjudice et si elle a formulé des critiques précises à l'encontre de certains volets de la motivation du tribunal, la Cour considère que l'appel est conçu en des termes suffisamment généraux, qu'il soit à considérer comme entreprenant l'intégralité du jugement, étant donné qu'il critique l'ensemble de sa motivation. Tout le litige est ainsi remis en question devant la juridiction d'appel, qui doit juger le procès comme avait à le faire le tribunal de première instance.

Il en suit que le moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel est à rejeter.

Les appels principal et incident, ayant pour le surplus été introduits dans les formes et délais de la loi, sont partant recevables.

2. Appréciation

2.1. Quant au moyen de nullité de l'assignation introductive d'instance

L'exception du libellé obscur est prévue à l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, d'après lequel l'assignation doit contenir à peine de nullité l'objet et un exposé sommaire des moyens.

La Cour constate, à l'instar des juges du premier degré, qu'ont été signifiés à SOCIETE1.) ensemble avec l'exploit de dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité, l'exploit de saisie-arrêt du 18 août 2021 et l'ordonnance présidentielle du 16 juillet 2021 portant autorisation de la saisie-arrêt, mise au bas d'une requête présentée par SOCIETE2.) à ces fins, requête dans laquelle sont exposées les circonstances de fait à l'origine de la demande. Il y est encore exposé qu'elle réclame le paiement de soldes de factures restant en souffrance que SOCIETE1.) refuserait de libérer. Aux termes de l'assignation, SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 50.938,33 euros correspondant au total de ces montants injustement retenus.

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que le jugement a retenu, pour rejeter le moyen de nullité de l'assignation, que SOCIETE1.) n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande qui était formulée par SOCIETE2.) à son encontre dans l'assignation du 25 août 2021 et par voie de conséquence, choisir les moyens de défense appropriés.

2.2. Quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef d'SOCIETE2.)

Il est de principe que celui qui a un intérêt personnel au succès d'une demande a qualité pour agir. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée par une personne à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice.

La qualité d'agir n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son bien-fondé.

C'est également par de justes motifs que les juges du premier degré ont retenu, pour déclarer la demande recevable, qu'SOCIETE2.) prétendant disposer d'une créance à hauteur de 50.938,33 euros à l'égard de SOCIETE1.) a qualité et intérêt à agir à l'encontre de l'appelante.

2.3. Quant à la demande en annulation de l'autorisation en saisie-arrêt pour violation de l'obligation de loyauté renforcée

La demande en autorisation de saisir-arrêter prévue à l'article 694 du Nouveau Code de Procédure Civile est de par la loi une procédure unilatérale qui se déroule à l'insu du saisi.

Il en découle en contrepartie, conformément à la position soutenue par SOCIETE1.), une obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi. Cette obligation s'impose de par la nécessité pour le juge d'être pleinement informé, dans l'intérêt du justiciable absent à la procédure et de ses droits procéduraux, de tous les éléments du débat, et notamment des contestations que le saisi a pu émettre avant le dépôt de la demande en autorisation de saisir-arrêter.

La partie agissant par demande unilatérale est ainsi tenue de fournir objectivement tous les éléments au juge pour donner à celui-ci les moyens de remplir son office et de porter une appréciation libre et éclairée sur la demande qui lui est soumise. L'ordonnance obtenue en violation de cette obligation et en surprenant ainsi la religion du magistrat encourt l'annulation. Toutefois, il ne suffit pas d'alléguer et de démontrer l'absence d'une pièce ou information quelconque dans le dossier soumis de façon unilatérale au magistrat pour que la procédure doive être sanctionnée. Pour pouvoir engendrer des conséquences au regard de la régularité de la procédure unilatérale, seules les pièces qui démontrent la réalité d'une contestation qui puisse s'opposer à la mesure unilatérale sollicitée doivent entrer en ligne de compte.

En l'espèce, si dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter, SOCIETE2.) n'a pas attiré spécialement l'attention du Président du tribunal d'arrondissement sur le fait que les soldes facturés en souffrance dont elle entend poursuivre le recouvrement, représentent des retenues de garanties, la Cour constate que l'intimée a soumis au Président du tribunal l'ensemble des éléments factuels objectifs dont ce dernier a eu besoin pour se prononcer de manière éclairée et

pour déterminer s'il y a une apparence suffisante de certitude de la créance pour que le saisissant puisse bénéficier des garanties de recouvrement instituées par la loi, l'interprétation des faits relevant de l'office du juge qui ne se trouve pas lié par celle qui en est donnée par le requérant.

C'est dès lors à bon droit que la demande en annulation de l'ordonnance présidentielle portant autorisation de saisir-arrêter a été rejetée et le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

2.4. Quant à la demande d'SOCIETE2.)

SOCIETE2.) demande la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 50.938,33 euros correspondant, suivant le décompte fourni, aux soldes impayés des factures amplement détaillées aux pages 7 à 9 du jugement entrepris. Le montant réclamé est constitué suivant les éléments soumis à la Cour des « proratas » déduits et des retenues de garantie opérées par SOCIETE1.) lors du paiement, conformément au libellé des factures dont question.

Suivant la position soutenue par SOCIETE1.), au vu du fait que le solde impayé correspond au montant des retenues opérées sur les factures précédemment réglées par application de la convention des parties, et non au solde impayé des factures émises, et qu'aucune facture portant sur les retenues ainsi opérées n'a été émise par SOCIETE2.), cette demande en paiement ne saurait être examinée au regard du principe de la facture acceptée déduit de l'article 109 du Code de commerce.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

Il appartient à SOCIETE2.) qui réclame la libération des retenues effectuées, de rapporter la preuve que les conditions de cette libération sont remplies, conformément aux règles de droit commun de la preuve prévues à l'article 1315 du Code civil.

Par le procédé de la retenue de garantie, le maître d'ouvrage retient un certain pourcentage de la somme qu'il doit payer en vue de s'assurer de la bonne finition des imperfections et malfaçons pendant un délai de garantie.

Il est de principe que les retenues de garantie peuvent être maintenues aussi longtemps que l'immeuble n'a pas été agréé par une réception de l'ouvrage. En effet, par la réception, le maître de l'ouvrage admet que l'ouvrage a été réalisé suivant les spécifications du contrat, de sorte que tous les paiements en relation avec la réalisation des travaux sont dus.

La réception se définit comme l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Il est admis de manière générale que la réception de l'ouvrage peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, elle

suppose l'existence d'une volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage.

Les parties n'ont pas discuté des stipulations contractuelles relatives aux retenues de garanties qui seraient d'application et elles n'ont versé, outre le dossier de soumission établi par SOCIETE2.), pas d'autre document contractuel portant sur les travaux dont l'exécution a été confiée à SOCIETE2.). De même, les parties n'ont pas discuté d'une éventuelle réception expresse ou tacite du chantier par le maître de l'ouvrage.

SOCIETE2.) invoque le principe de la correspondance commerciale acceptée en exposant qu'il se dégagerait des échanges entre parties des 20 et 21 avril 2021 que les travaux réalisés ont fait l'objet d'une réception sans réserve par un organisme de contrôle et que SOCIETE1.) a accepté de libérer le montant de 50.938,33 euros dont le paiement est actuellement réclamé.

Par extension du principe de la facture acceptée posé par l'article 109 du Code de commerce, il est admis qu'entre commerçants, le fait de ne pas répondre à une correspondance commerciale implique une présomption d'acceptation de son contenu.

Il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part. Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques (cf. A. Cloquet, La facture, n°444).

La présomption d'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale liée au silence gardé ne constitue néanmoins pas une règle absolue, elle ne peut être généralisée. Ainsi, les commerçants ne sont pas obligés de répondre à toutes les lettres qu'ils reçoivent (cf. Cour 18 décembre 2002, n°26.326 du rôle, Van Ryn & J. Heenen, Principes de droit commercial, n°14 et les références y citées).

La signification accordée au silence dépendra des circonstances de l'espèce qui sont souverainement appréciées par le juge du fond.

La présomption est notamment écartée si l'on démontre que le silence s'explique par d'autres circonstances ou si la lettre laissée sans réponse formulait une prétention abusive (cf. Van Ryn & J. Heenen, op.cit).

Il incombe ainsi au destinataire commerçant de renverser cette présomption en établissant soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par une acceptation.

* En l'occurrence, le courriel du 20 avril 2021, envoyé par PERSONNE1.), représentant de SOCIETE1.), à SOCIETE2.) est rédigé comme suit :

« Bonjour Monsieur PERSONNE2.),
Nous sommes d'accord de vous payer la somme de 50.938,33 EUR pour le 26 avril 2021 correspondant à la totalité des retenues de garantie.
En contrepartie nous vous demandons l'assurance qui était demandée de notre part à l'adjudication des travaux qui couvre la totalité de vos travaux. (...) »

* Par courriel du même jour, PERSONNE3.) répond ce qui suit :

« Nous vous prions de trouver ci-joint l'attestation demandée
Nous attendons donc le montant de 50938,33 e pour le 26 avril 2021 dernier délai suivant votre accord précédent. (...) »

* L'attestation émise par SOCIETE2.) à l'attention de SOCIETE1.) jointe à ce courriel est de la teneur suivante :

« Objet : ATTESTATION pour le chantier ALIAS1.)

Monsieur PERSONNE1.),
Par la présente, nous vous confirmons que nous avons bien réalisé la totalité de nos travaux conformément aux dispositions techniques applicables au Grand-Duché de Luxembourg et au cahier des charges d'ICR.
Les travaux ont été réceptionnés par un organisme de contrôle et demeurent aujourd'hui sans réserve.
En ce qui concerne ce marché à prix unitaires, uniquement les travaux réellement réalisés vous ont été facturés. (...) »

* Par courriel du 21 avril 2021 à l'adresse d'SOCIETE2.), PERSONNE1.) écrit ce qui suit :

« Monsieur PERSONNE2.),
Vous n'êtes pas sans savoir que le cahier des charges d'ICR prévoyait une mise à disposition d'une assurance pour le maître d'ouvrage à l'adjudication des travaux et non une attestation. Malheureusement l'assurance précitée n'a jamais été remise à SOCIETE1.). Personne ne conteste que vos travaux ont été réalisés conformément aux dispositions techniques applicables au Grand-Duché de Luxembourg et au cahier des charges d'ICR.
A noter que notre accord de paiement est lié à la mise à disposition de l'assurance dont question. (...) ».

En vertu du principe de la correspondance commerciale acceptée, la teneur de ces échanges est présumée acceptée.

La Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a, après une analyse de ces échanges, conclu que SOCIETE1.) n'a émis aucune contestation quant à la conformité des travaux réalisés, aux dispositions techniques applicables au Grand-Duché de Luxembourg et au cahier des charges d'ICR et qu'elle a reconnu redevoir le montant de 50.938,33 euros à SOCIETE2.) du chef des travaux effectués.

SOCIETE1.) a implicitement mais nécessairement marqué son accord avec le contenu du courriel d'SOCIETE2.) du 20 avril 2021 faisant état que les travaux avaient fait l'objet d'une réception sans réserve par un organisme de contrôle et que le montant retenu de 50.938,33 euros devait être libéré.

La Cour rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que SOCIETE1.) se limite à indiquer que le cahier des charges d'ICR prévoyait la mise à disposition d'une assurance pour le maître d'ouvrage, sans autre détail ou précision et qu'elle restait en défaut de justifier sur quelle base contractuelle la libération des retenues serait conditionnée par la remise d'une attestation, respectivement d'une assurance.

Actuellement en appel, SOCIETE1.), en se prévalant de deux rapports dressés par l'expert Kintzelé dans le cadre d'une autre procédure judiciaire, introduite par les copropriétaires de la résidence « ALIAS1.) » ainsi que de plusieurs courriers de l'ITM, fait valoir que les travaux exécutés par SOCIETE2.) ne seraient pas conformes aux règles de l'art et affectés de divers vices et malfaçons.

Conformément à la position soutenue par SOCIETE2.), un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations.

L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. Il s'en déduit que l'opposabilité de l'expertise judiciaire ne peut être étendue à des parties qui sont restées étrangères aux opérations d'expertise. Ainsi, un rapport d'expertise judiciaire ne saurait être opposé à une partie qui n'y a pas été appelée et qui n'y a pas participé.

Il en découle que la Cour ne peut retenir dans sa décision les conclusions résultant d'une expertise ordonnée dans le cadre d'une instance judiciaire dans laquelle une personne n'était pas partie et dont elle conteste l'opposabilité (Cour de cassation 8 décembre 2005, n°63/05)

Les rapports d'expertise Kintzelé invoqués par SOCIETE1.) ne sont dès lors pas opposables à SOCIETE2.), qui n'a pas été appelée et qui n'a pas participé aux opérations d'expertise.

Reste à examiner si ces rapports, malgré le fait qu'ils sont inopposables à SOCIETE2.), peuvent être pris en considération par la Cour en tant qu'élément de preuve, à l'instar d'un rapport unilatéral.

En effet, un rapport d'expertise unilatéral ou officieux, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, rapport qui n'est par définition pas contradictoire, n'est pas à écarter des débats en raison de son caractère unilatéral ; lorsqu'il est régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, il peut

servir comme élément de preuve et le juge peut le prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction, il peut aussi n'en tenir aucun compte. Un tel rapport ne saurait cependant lier le juge qui ne peut fonder sa décision de manière exclusive sur une expertise unilatérale.

En l'occurrence, les rapports Kintzelé ont, en instance d'appel, été soumis aux débats contradictoires et ont pu être critiqués par l'intimée. Contrairement à l'argumentation d'SOCIETE2.), ils peuvent à ce titre, être pris en considération, ensemble avec d'autres éléments, pour former la conviction de la Cour.

La Cour constate que SOCIETE1.) renvoie de manière générale à différents postes du rapport Kintzelé du 17 mai 2018 contenant une « *estimation des remises en état et des moins-values* » (pages 14 et suiv.), postes 4.5.1.1. à 4.5.1.8. qui concernent en partie des travaux « *Electricité* », sans explications ni renvois aux constats de l'expert et à la détermination des causes des dégâts relevés, sans préciser les vices et malfaçons qui affecteraient les travaux effectués par SOCIETE2.) et sans détailler le préjudice qu'elle aurait subi ou les coûts de remise en état qui auraient été mis à sa charge. Elle ne précise pas non plus les travaux restant à terminer ou à redresser par SOCIETE2.) et se limite à produire le rapport Kintzelé du 27 mars 2019 listant les travaux nécessaires à l'achèvement complet de l'immeuble dans les termes prévus par le contrat et leur prix (pages 10 et suiv.).

De même, SOCIETE1.) renvoie à deux courriers de l'ITM mettant le syndicat des copropriétaires en demeure de résoudre certains problèmes, dont des problèmes électriques, sans autre précisions et sans détailler les désordres qui affecteraient les travaux réalisés par SOCIETE2.). D'ailleurs, tel que le fait remarquer SOCIETE2.), il ne résulte d'aucun élément du dossier que par le passé SOCIETE1.) aurait critiqué les travaux réalisés par l'intimée et qu'elle aurait présenté une demande en indemnisation à ce titre.

La Cour relève également qu'il se dégage du rapport d'expertise Kintzelé du 27 mars 2019 que « *les appartements et commerces sont, en grande partie, occupés* » (page 6). De même, il ressort de l'assignation du 19 mars 2021 introduite par le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ALIAS1.)* » pour le compte de 27 copropriétaires, à laquelle SOCIETE2.) n'est pas partie, qu'« *au jour des présentes, chacun des copropriétaires a payé l'intégralité du prix de son appartement et ils ont tous reçu les clés de leur appartement, mais les désordres et inexécutions demeurent s'agissant tant des parties communes que des parties privatives* » (cf. pièce de Maître YURTMAN, page 3).

A ces faits, de nature à établir la réception des travaux par les copropriétaires, il y a lieu d'ajouter qu'au vu des développements qui précèdent, aucun défaut d'achèvement ou vice concret subsistant actuellement et imputable à SOCIETE2.) n'a été démontré par SOCIETE1.). Le fait qu'SOCIETE2.) ait formulé une offre pour « *le raccordement des caves* » n'étant pas suffisant à cet égard.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, la Cour retient que c'est à juste titre que le tribunal a dit que SOCIETE1.) devait libérer les montants retenus sur les différentes factures réclamées.

Il y a dès lors lieu de confirmer, quoique pour d'autres motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande pour le paiement du montant en principal de 50.938,33 euros, augmenté des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 3 juin 2021, jusqu'à solde.

Il y a encore lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a validé la saisie-arrêt pour lesdits montants.

2.5. Quant à la demande reconventionnelle de SOCIETE1.)

C'est par une juste appréciation des éléments de la cause et par une motivation correcte que la Cour fait sienne que le tribunal a rejeté la demande en indemnisation pour procédure abusive de SOCIETE1.), SOCIETE2.) n'ayant commis aucun exercice anormal de son droit en faisant pratiquer saisie-arrêt sur les comptes de SOCIETE1.).

Le jugement déferé est dès lors à confirmer sur ce point.

2.6. Le remboursement des frais d'avocat

Compte tenu de l'issue du litige, SOCIETE1.) ne saurait prétendre à une indemnisation pour les frais d'avocat déboursés.

Sa demande formulée à ce titre pour l'instance d'appel doit dès lors être rejetée et le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit à cette demande de l'appelante pour la première instance.

SOCIETE2.), pour sa part, réclame la somme de 10.087,91.- euros au titre des frais liés à la défense de ses intérêts « *dans le cadre de la présente instance* » et produit à cet égard le mémoire de frais et honoraires de son mandataire du 19 septembre 2022.

A défaut de preuve de paiement dudit mémoire d'honoraires, l'existence voire la consistance d'un préjudice dans son chef n'est pas établie.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé et le jugement déferé est à confirmer sur ce point.

2.7. Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en ce qu'il a rejeté la demande à ce titre de SOCIETE1.).

Il serait encore inéquitable de laisser l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens de l'instance d'appel à charge de SOCIETE2.). Il y a lieu de lui accorder une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

2.8. Les frais et dépens

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a mis les frais et dépens de la première instance à charge de SOCIETE1.).

Eu égard à l'issue de la présente instance, il y a encore lieu de mettre les frais et dépens à charge de SOCIETE1.) et d'en ordonner la distraction au profit de la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, représentée pour les besoins de la présente instance par Maître Admir PUCURICA qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit les appels non fondés,

partant, **confirme** le jugement du 14 juin 2023, quoique partiellement pour d'autres motifs,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GmbH, à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GmbH, basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GmbH, aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, représentée par Maître Admir PUCURICA qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique extraordinaire par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.

