

Jugement civil no. 69 / 2010 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, trois mars deux mille dix.

Numéros 116902 et 118912 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marie-Anne MEYERS, juge,
Charles KIMMEL, juge,
Marc KAYL, greffier.

I. (116902)

E n t r e

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 8 juillet 2008,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société de droit allemand **SOC2.)** GmbH (...) & Co. KG, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés (Handelsregister) de (...) sous le numéro (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Guillaume RAUCHS, avocat, demeurant à Luxembourg,

II. (118912)

Entre

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 19 mars 2007 et d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 2 juillet 2009,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

et

1. **A.)**, faisant le commerce sous le dénomination FIRMA **SOC3.)**, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), déclarée en état de faillite (Insolvenz), représentée par son curateur Maître Hans-Albrecht BRAUER, avocat, demeurant à Daun,

défenderesse aux fins des prédicts exploits NICKTS du 19 mars 2007 et NILLES du 2 juillet 2009,

défaillante,

2. la société de droit allemand **SOC2.)** GmbH (...) & Co. KG, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés (Handelsregister) de (...) sous le numéro (...),

défenderesse aux fins du prédict exploit NICKTS,

comparant par Maître Guillaume RAUCHS, avocat, demeurant à Luxembourg,

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 27 janvier 2010.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL par l'organe de son mandataire Maître Janine CARVALHO, avocat, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat constitué.

Entendu la société de droit allemand **SOC2.)** GmbH (...) & CO. KG par l'organe de son mandataire Maître Guillaume RAUCHS, avocat constitué.

Par contrat signé le 27 juillet 2005, la société **SOC1.)** SARL a été chargée en qualité de « *Nachunternehmer* » par **A.)**, faisant le commerce sous la dénomination « **SOC3.) A.)** », agissant en qualité de « *Hauptunternehmer* » de l'exécution de travaux de terrassement et d'aménagement extérieur dans le cadre du projet de construction « **PROJET1.)** » à (...). Le contrat mentionne la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG comme étant le maître de l'ouvrage.

Par exploit d'huissier de justice du 19 mars 2007, la société **SOC1.)** SARL a donné assignation à **A.)** et à la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement du solde du prix des travaux exécutés. Elle demande la condamnation de **A.)** à lui payer la somme de 47.177,16 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 5 janvier 2007 sur le montant de 20.726,76 euros et à partir du 21 août 2006 sur le montant de 26.450,40 euros, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle demande la condamnation de la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG à lui payer la somme de 28.000 euros à partir du 25 septembre 2006, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 118912.

Par exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2008, la société **SOC1.)** SARL a donné assignation à la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner l'assignée à lui payer la somme de 28.000 euros à partir du 25 septembre 2006, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 116902.

Le tribunal constate qu'il existe entre les actions inscrites sous les numéros 116902 et 118912 un lien tel qu'il y a intérêt, pour une bonne administration de la justice, à les juger en même temps et par un même jugement.

I. QUANT À LA SIGNIFICATION DE L'EXPLOIT D'HUISSIER DE JUSTICE DU 19 MARS 2007 À LA SOCIÉTÉ SOC2.) GMBH (...) & CO KG

La société **SOC2.) GMBH (...) & CO. KG** n'a pas comparu dans l'affaire introduite contre elle par assignation du 19 mars 2007 et inscrite au rôle sous le numéro 118912.

Il ne résulte d'aucun des actes de procédure produits en cause que la société **SOC2.) GMBH (...) & CO. KG**, qui a son siège social à (...) en Allemagne, s'est vu signifier l'exploit d'huissier de justice du 19 mars 2007 selon les formes prescrites par la législation allemande ou qu'elle s'est fait remettre l'acte à personne ou à résidence selon un autre mode prévu par le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

Par application de l'article 19 1. du règlement (CE) n° 1348/2000 précité, il y a lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la réception de l'attestation constatant soit la signification, soit la remise de l'exploit d'huissier de justice du 19 mars 2007 à la société **SOC2.) GMBH (...) & CO- KG**.

II. COMPÉTENCE TERRITORIALE

1) demande dirigée par la société SOC1.) SARL contre A.), en faillite

Par courrier du 3 mars 2009, Maître Guillaume RAUCHS, qui avait initialement constitué avocat pour **A.)** suite à l'assignation du 19 mars 2007, a informé le tribunal que sa partie a été déclarée en état de faillite (« *Insolvenz* »).

Dans son bulletin du 11 juin 2009, le juge de la mise en état a constaté que la faillite de **A.)** a été prononcée par le « *Amtsgericht Cochem* » en date du 12 décembre 2007, partant après l'introduction de la demande en justice de la société **SOC1.) SARL contre A.)** auprès des tribunaux luxembourgeois. Il a rappelé qu'en vertu de l'article 15 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, applicable au vu de l'Annexe A de ce règlement en présence d'un « *Insolvenzverfahren* » ouvert en Allemagne, « *les effets de la procédure d'insolvabilité sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre dans lequel cette instance est en cours* » et il a retenu qu'en application de l'article 452 du Code de commerce luxembourgeois, à partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière

ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite. Comme, par lettre du 5 mai 2009, le « *Insolvenzverwalter* » de la partie **A.**), Hans-A. BRAUER, a informé le mandataire de la société **SOC1.)** SARL qu'il n'entend pas intervenir de manière volontaire dans le litige pendant au Luxembourg, la demanderesse a été invitée à procéder par voie d'assignation contre le curateur.

Par exploit d'huissier de justice du 2 juillet 2009, la société **SOC1.)** SARL a donné assignation à Hans-A. BRAUER, en sa qualité de curateur de la faillite de **A.**), à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir intervenir dans le litige se mouvant entre la société **SOC1.)** SARL et **A.**) et pour permettre à l'assigné de faire valoir ses droits.

Il résulte des actes de procédure que Hans-A. BRAUER a été assigné conformément au règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. L'acte introductif d'instance du 2 juillet 2009 a été remis en date du 22 juillet 2009 par le « *Amtsgericht Daun* » en l'étude de Hans-A. BRAUER à **B.**), employée. Malgré le fait que Hans-A. BRAUER a ainsi régulièrement été assigné à domicile professionnel, il n'a pas comparu.

Dans ces conditions, il y a lieu de statuer par défaut à l'égard de **A.**), représentée par son curateur, en application de l'article 79 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile.

L'article 26 paragraphe 1er du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit que « *lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre est attiré devant une juridiction d'un autre Etat membre et ne comparaît pas, le juge se déclare d'office incompétent si la compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement* ».

L'article 2 du règlement (CE) n° 44/2001 pose le principe que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat membre.

L'article 23 point 1 dudit règlement dispose que « *si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue :*

- a) *par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou*
- b) *sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou*
- c) *dans le commerce international, sous la forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée. »*

La société **SOC1.)** SARL se prévaut de l'article 16 paragraphe 2 du « *Verhandlungsprotokoll zum Nachunternehmervertrag betreffend das Bauvorhaben Neubau **PROJET1.)** (...)/Luxembourg* », protocole qui fixe les règles devant régir les relations contractuelles entre **A.)** et la société **SOC1.)** SARL dans le cadre du « *Nachunternehmervertrag* » signé le 27 juillet 2005 pour soutenir que les cocontractants ont convenu d'attribuer compétence aux tribunaux luxembourgeois pour connaître des différends à naître dans le cadre de l'exécution du « *Nachunternehmervertrag* » du 27 juillet 2005.

Contrairement à l'argumentaire de la société **SOC1.)** SARL, il ne ressort pas sans équivoque du protocole qu'elle invoque que les parties au « *Nachunternehmervertrag* » avaient l'intention de soumettre leurs différends résultant de ce contrat à la compétence des tribunaux luxembourgeois. Il est vrai que l'article 16 paragraphe 2 du protocole stipule que « *Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag sind vor den Zivilgerichten auszutragen. Gerichtsstand ist Zell Mosel* », que l'indication pré-imprimée « *Gerichtsstand ist Zell Mosel* » a été barrée et remplacée par la mention manuscrite « *Luxembourg* ». Il ne demeure pas moins que la figurant à côté de la clause attributive de compétence n'a pas été cochée par les cocontractants, contrairement, par exemple, à la case figurant devant le paragraphe 1^{er} de l'article 16. Il reste partant un doute quant à l'acceptation de cette clause par **A.)**. La société **SOC1.)** SARL ne saurait partant s'en prévaloir.

Il y a lieu de rechercher si le tribunal de ce siège est territorialement compétent en vertu d'une autre disposition du règlement (CE) n° 44/2001.

L'article 5 1) a) dudit règlement dispose qu'en matière contractuelle une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Le point b) prévoit que pour la vente de marchandises et la fourniture de services, ce lieu d'exécution est, sauf convention contraire, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ou les services ont été ou auraient dû être livrées, respectivement fournis. Le point c) de l'article 5 1) dispose que « *le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas* ».

Par contrat intitulé « *Nachunternehmervertrag* », la société **SOC1.)** SARL s'est engagée vis-à-vis de **A.)** d'exécuter des travaux de terrassement et d'aménagement extérieur à (...) dans le cadre du projet de construction « **PROJET1.)** ». Partant l'objet du contrat est la fourniture par la société **SOC1.)** SARL de services à (...) au Luxembourg.

En application de l'article 5 1) b) du règlement (CE) n° 44/2001, les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître de la demande de la société **SOC1.)** SARL contre **A.)**, en faillite.

2) *demande dirigée par la société **SOC1.)** SARL contre la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO KG par exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2008*

La société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG soulève l'exception d'incompétence territoriale des tribunaux luxembourgeois pour connaître de la demande de la société **SOC1.)** SARL contre elle. Elle estime que seuls les tribunaux allemands sont compétents au motif que son siège social se trouve en Allemagne.

La société **SOC1.)** SARL conteste le bien-fondé du moyen de la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG en faisant valoir à titre principal que la clause attributive de compétence qui est stipulée dans le « *Nachunternehmervertrag* » signé entre **A.)** et la société **SOC1.)** SARL est opposable à la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG. A titre subsidiaire, les tribunaux luxembourgeois seraient compétents sur base de l'article 5 du règlement (CE) n° 44/2001 et, plus subsidiairement, sur base de l'article 6 dudit règlement.

Dans la mesure où il a été retenu lors de l'analyse de la compétence du tribunal de ce siège pour connaître de la demande contre **A.)**, en faillite, qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que **A.)** et la société **SOC1.)** SARL avaient convenues d'une clause attributive de compétence, le moyen de la demanderesse tiré de l'opposabilité de cette clause à la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG n'est en tout état de cause pas fondé.

Pour savoir si les tribunaux luxembourgeois sont le cas échéant compétents sur base de l'article 5 du règlement (CE) n° 44/2001, il importe de qualifier les rapports liant la société **SOC1.)** SARL à la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG au regard des bases juridiques invoquées par la demanderesse en identifiant préalablement la loi applicable à leurs relations.

Dans la recherche de la loi applicable, il y a lieu de se référer à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Dans ses conclusions notifiées le 5 janvier 2009, la société **SOC1.)** SARL soutient qu'elle base sa demande contre la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG principalement sur une cession de créance intervenue à son profit. En effet, le 25 septembre 2006, **A.)**, en qualité de cédant, aurait transféré à la société **SOC1.)**

SARL une créance de 28.000 euros qu'elle détient à l'encontre de la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG pour des travaux exécutés pour le compte de cette dernière dans le cadre du projet « **PROJET1.)** » à (...). Subsidiairement, la demande de la société **SOC1.)** SARL est basée sur l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance qui dispose dans son alinéa 1^{er} que « *le sous-traitant est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché ou du contrat dont il assure l'exécution* ».

Concernant la base principale invoquée par la demanderesse, l'article 12 point 2 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose que c'est « *la loi qui régit la créance cédée* » qui « *détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur* ».

En l'espèce, la loi qui régit la créance cédée est celle qui régit les relations contractuelles liant la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG en qualité de maître de l'ouvrage à **A.)** en qualité d'entrepreneur principal.

Aux termes de l'article 3 1. de la Convention de Rome, le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Avant tout autre progrès en cause, il y a lieu d'enjoindre la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG de produire une copie intégrale du ou des contrats qu'elle a conclu(s) avec **A.)** dans le cadre du projet « **PROJET1.)** » pour permettre au tribunal de déterminer si la loi applicable aux relations contractuelles liant ces parties s'y trouve, explicitement ou implicitement, désignée.

III. QUANT AU FOND

Il résulte de ce qui précède que le fond des demandes de la société **SOC1.)** SARL contre **A.)**, en faillite, et la société **SOC2.)** GMBH (...) & CO. KG doit être réservé.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de **A.), A.)**, faisant le commerce sous le dénomination FIRMA **SOC3.)**, en faillite, représentée par son curateur Maître Hans-Albrecht BRAUER, et contradictoirement à l'égard des autres parties,

vu l'ordonnance de clôture du 27 janvier 2010,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

joint les affaires inscrites au rôle sous les numéros 116902 et 118912,

- quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL contre A.), faisant le commerce sous le dénomination FIRMA **SOC3.), en faillite, représentée par son curateur Maître Hans-Albrecht BRAUER,****

se déclare compétent pour en connaître,

- quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL contre la société de droit allemand **SOC2.) GmbH (...)** & CO. KG introduite suivant exploit d'huissier de justice du 19 mars 2007**

sursoit à statuer par application de l'article 19 1. du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale en attendant la réception de la preuve que la société de droit allemand **SOC2.) GmbH (...)** & CO. KG s'est vu signifier l'exploit d'huissier de justice du 19 mars 2007 selon les formes prescrites par la législation allemande ou qu'elle s'est fait remettre l'acte à personne ou à résidence selon un autre mode prévu par ledit règlement communautaire,

- quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL contre la société de droit allemand **SOC2.) GmbH (...)** & CO. KG introduite suivant exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2008**

avant tout autre progrès en cause :

enjoint la société de droit allemand **SOC2.) GmbH (...)** & CO. KG de produire **jusqu'au 12 mars 2010** une copie intégrale du ou des contrats qu'elle a conclu(s) avec **A.), faisant le commerce sous le dénomination FIRMA **SOC3.),** actuellement en faillite,**

sursoit à statuer quant au surplus des demandes,

refixe l'affaire dans la conférence de mise en état du mercredi, 17 mars 2010 à 9.00 heures, dans la salle TL 0.11, rez-de-chaussée du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Cité Judiciaire.