

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 2024TALCH17/00209 - XVIIe chambre

Audience publique du mercredi, vingt-trois octobre deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2022-04731 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Karin SPITZ, juge,
Angela DE OLIVEIRA MARTINS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 14 juin 2022 et d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 16 juin 2022,

comparaissant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

- 1) l'(SOCIETE2.), établie en sa maison communale à L-ADRESSE2.), représentée par son collègue des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prêt exploit WEBER,

comparaissant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit REYTER,

partie défaillante.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 24 avril 2024.

Les mandataires des parties ont été informés par l'ordonnance de clôture de la fixation de l'affaire à l'audience des plaidoiries du mercredi, 25 septembre 2024.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

En application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, les parties sont réputées avoir réitéré leurs moyens à l'audience de plaidoiries et leurs mandataires sont dispensés de se présenter à l'audience des plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience de plaidoiries du 25 septembre 2024.

Exposé du litige

Faits :

Le 13 février 2014, un contrat intitulé « convention » a été signé entre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, en sa qualité de lotisseur, et l'SOCIETE2.), représentée par son Collège des bourgmestres et échevins (ci-après la SOCIETE2.) dont l'objet est de régler les conditions de réalisation et d'exécution d'un plan d'aménagement particulier (ci-après PAP).

Par courrier adressé le 16 septembre 2014 à la SOCIETE2.), la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après la SOCIETE3.) ou la banque) s'est portée garante envers la SOCIETE2.) à concurrence du montant de 130.000 EUR « pour garantir, à première demande écrite (...) le paiement de la participation aux frais de pose d'un axe pluvial au lotissement ENSEIGNE1.)' à ADRESSE4.) » tel que prévu par ladite convention à charge de la société SOCIETE1.).

Aux termes d'un courrier d'avocat envoyé par recommandé le 21 avril 2021, la société SOCIETE1.) a informé la SOCIETE2.) qu'eu égard à la période de sept années s'étant écoulée depuis la signature de la prédite convention, elle part du principe que « les travaux réalisés donnent pleine satisfaction et que la réalisation de l'axe pluvial n'est pas nécessaire », mais que, dans la mesure où la SOCIETE2.) voulait encore réaliser les travaux de pose d'axe pluvial, elle est mise en demeure de débiter leur exécution endéans le mois, à défaut de quoi elle solliciterait la résiliation de la convention et la restitution de la garantie bancaire.

Le 29 juin 2021, la SOCIETE2.) a répondu à la société SOCIETE1.) qu'elle conteste sa mise en demeure au motif que les travaux de canalisation en vue du raccordement des eaux de pluie au « ENSEIGNE2.) » sont indispensables à la réalisation du PAP, qu'ils sont en cours depuis longue date et seront achevés au cours de l'année, et qu'elle libérera la garantie bancaire dès réception du montant de 66.425 EUR TTC (soit 56.773,82 EUR HTVA) au titre de la réalisation de ce raccordement.

En annexe d'un courriel du 20 juillet 2021, la SOCIETE2.) a communiqué à la société SOCIETE1.), à sa demande, le décompte dont question dans son prédit courrier chiffrant la participation de cette dernière à 56.773,82 EUR HTVA.

Par courrier d'avocat du 19 novembre 2021, la société SOCIETE1.) a contesté que les travaux aient démarré et que sa participation puisse être de 66.425 EUR au motif que le retard injustifié pris par la SOCIETE2.) lui cause un préjudice financier dû à l'augmentation du prix des matériaux et de la main-d'œuvre depuis 2014 et aux frais bancaires engendrés par le blocage de la garantie de 130.000 EUR sur autant d'années. Aux termes de ce même courrier, la SOCIETE2.) a été mise en demeure d'accorder la mainlevée de la garantie bancaire au moins à concurrence du montant de 63.575 EUR (soit 130.000 EUR - 66.425 EUR TTC) en attendant qu'elle communique « endéans la quinzaine, un décompte des sommes réellement payées dans le cadre des travaux de pose l'axe pluvial et non un coût estimatif tel que communiqué jusqu'à présent. »

Suivant courrier d'avocat du 27 janvier 2022 valant ultime mise en demeure avant action judiciaire, la société SOCIETE1.) a rappelé à la SOCIETE2.) les termes de son prédit courrier et a déploré tant l'absence de décompte que l'absence de mainlevée au moins partielle de la garantie bancaire

Le 19 avril 2023, la SOCIETE2.) a adressé une facture de 66.425 EUR TTC à la société SOCIETE1.).

Procédure :

Par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la SOCIETE2.) aux fins notamment de se voir restituer la garantie bancaire, ainsi qu'à la SOCIETE3.) en déclaration de jugement commun.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du juge de la mise en état du 24 avril 2024.

Prétentions et moyens des parties :

Aux termes de ses conclusions de synthèse du 19 mars 2024, la société SOCIETE1.) demande de voir, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- principalement, prononcer la résiliation, sinon la résolution de la convention du 13 février 2014 aux torts de la SOCIETE2.) ;
- subsidiairement (pour le cas où cette convention ne devait pas être résiliée ou résolue et que les travaux y prévus devaient avoir été réalisés), condamner la SOCIETE2.) à indemniser la société SOCIETE1.) à concurrence des sommes de 33.212,50 EUR (ou 28.386,91 EUR HTVA) correspondant au surcoût des travaux (évalué à 50% de la somme de 66.425 EUR mise en avant par la SOCIETE2.) et de 10.399,52 EUR (ou 8.888,48 EUR HTVA) correspondant au prix des travaux facturés indument ;
- plus subsidiairement, désigner un expert (avec pour mission de calculer le surcoût en prix de matériaux et de salaires affectant les travaux de pose de l'axe pluvial dans la ADRESSE4.) entre le 13 février 2014, date de la signature de la convention, et juin 2022, mois de l'achèvement des travaux selon la SOCIETE2.)) ;
- pour autant que de besoin, enjoindre à la SOCIETE2.) de communiquer les devis et factures relatifs aux travaux de réalisation de l'axe pluvial qu'elle prétend avoir réalisés pour estimer la contribution financière de la société SOCIETE1.) ;
- principalement encore, prononcer l'extinction, sinon la caducité de la garantie à première demande et en ordonner la mainlevée, en ordre principal dans son intégralité (soit pour le montant de 130.000 EUR), en ordre subsidiaire à concurrence du montant de 63.475 EUR (soit 130.000 EUR – 66.425 EUR), à augmenter de la somme de « 8.060 EUR » au titre des frais bancaires, de 33.207,50 EUR (ou 28.386,91 EUR HTVA) au titre du surcoût des travaux et de 10.399,52 EUR (ou 8.888,48 EUR HTVA) au titre de travaux facturés indument ;
- ordonner en conséquence à la SOCIETE2.) de remettre la lettre de garantie à première demande à la société SOCIETE1.), sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard à partir de la signification du jugement à intervenir ;
- en tout état de cause, condamner la SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) la somme de « 9.720 EUR » au titre des frais bancaires engendrés par la garantie à première demande ;
- condamner la SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) la somme de 5.500 EUR au titre des frais d'avocat ;

- la condamner au paiement d'une indemnité de 3.000 EUR au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- la condamner aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat de la société SOCIETE1.), qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance ;
- déclarer le jugement à intervenir commun à la SOCIETE3.).

La société SOCIETE1.) conclut au rejet du moyen de nullité sinon d'irrecevabilité pour libellé obscur qui lui est opposé par la SOCIETE2.) au motif que l'assignation décrit de manière exhaustive les termes de la convention, les inexécutions contractuelles commises par la SOCIETE2.) et les raisons de sa demande en justice. Elle estime que la SOCIETE2.) a donc été mise en mesure de choisir ses moyens de défense. Elle souligne que d'éventuels désaccords sur les faits à la base de la demande relèvent du fond de l'affaire et ne constituent pas une cause de libellé obscur.

Quant au fond, la société SOCIETE1.) base sa demande sur les articles 1134, 1142, 1183, 1184 et 1234 et suivants du Code civil.

Elle explique s'être engagée aux termes de l'article 3d) de la convention du 13 février 2014 à participer aux frais de réalisation d'un axe pluvial à construire sous l'égide du pouvoir communal à concurrence du montant de 130.000 EUR TTC qu'elle a garanti avant le début des travaux d'infrastructure du PAP par une lettre de garantie à la première demande de la SOCIETE3.).

A l'appui de sa demande, elle fait valoir que la SOCIETE2.) contrevient aux dispositions de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil en refusant d'exécuter ses obligations contractuelles découlant de la convention du 13 février 2014 et en ne respectant pas le principe d'exécution de bonne foi des conventions.

La société SOCIETE1.) expose que malgré ses mises en demeure, la SOCIETE2.) ne lui a fourni aucune information pendant plus de huit années quant à la réalité des travaux prétendument réalisés et quant à leur coût réel (y compris en ce qui concerne une éventuelle aide étatique), de sorte qu'elle n'a eu d'autre choix que d'ester en justice en juin 2022, mois auquel la SOCIETE2.) situe maintenant la fin des travaux sans pour autant fournir de pièce justificative à ce sujet.

Elle soutient que dans la mesure où les travaux de pose d'un axe fluvial prévus à l'article 3d) de la convention du 13 février 2014 ont été réalisés par la SOCIETE2.), ce qu'elle conteste, la SOCIETE2.) se garde d'expliquer les raisons de l'important retard pris dans l'exécution des travaux et de prouver leur coût et notamment le surcoût engendré par ce retard eu égard à l'augmentation des prix depuis 2014. Elle conteste que les travaux auraient débuté fin 2018 pour s'achever en juin 2022 comme l'affirme la SOCIETE2.) dans ses conclusions. Elle reproche à la SOCIETE2.) d'avoir prétendument attendu quatre années pour débiter les travaux, sans pour autant justifier d'une raison pour ce retard, et de bloquer une importante somme d'argent, ce qui la prive de la possibilité d'investir la somme concernée par la garantie dans d'autres projets.

Elle fait valoir que la production de photos est insuffisante pour établir la réalité des travaux prétendument réalisés. Elle conteste encore que la SOCIETE2.) établisse la réalité de sa créance. Elle souligne que la facture de la SOCIETE2.) relative aux travaux prétendument réalisés a seulement été émise pour les besoins de la cause en cours de procédure et qu'à défaut de comporter le moindre détail, elle ne saurait servir de document probant. Elle conteste que le décompte établi par la SOCIETE2.) pour le montant de 66.425 EUR et obtenu après plusieurs relances puisse servir de justificatif des travaux et estime qu'il s'agit d'une simple estimation.

Pour autant que les travaux de pose de l'axe fluvial devaient avoir été accomplis, la société SOCIETE1.) fait valoir que la SOCIETE2.) l'a déjà déchargé du paiement du montant de 63.475 EUR (soit 130.000 EUR - 66.425 EUR) au motif qu'elle a reconnu dans son courrier du 29 juin 2021 que sa participation dans les travaux litigieux se chiffre à 66.425 EUR. Elle en conclut que la SOCIETE2.) est de mauvaise foi en refusant d'accorder volontairement la mainlevée de la garantie bancaire, en tout ou en partie.

Pour autant que la SOCIETE2.) devait pouvoir faire valoir une créance à son égard, la société SOCIETE1.) fait également valoir qu'il résulte du document de la SOCIETE2.) que ses prestations sont censées avoir été émises hors TVA, de sorte que le montant réclamé ne peut se chiffrer qu'à 56.773,82 EUR. De plus, la société SOCIETE1.) soutient que suivant la convention du 13 février 2014, sa contribution aux travaux de pose de l'axe fluvial se limite à ceux réalisés dans ADRESSE5.) que la SOCIETE2.) chiffre dans son décompte à 8.888,48 EUR HTVA (soit 10.399,52 EUR TTC). Elle en conclut qu'une éventuelle créance dans le chef de la SOCIETE2.) devrait donc être réduite à 47.885,34 EUR (soit 56.773,82 EUR - 8.888,48 EUR), sinon à toute autre somme même inférieure à retenir par le tribunal ou à dire d'expert. Elle demande encore que soit déduit de cette éventuelle créance les montants correspondants aux dommages qui lui ont été causés du fait de l'exécution tardive des travaux, soit la somme de « 9.720 EUR » correspondant aux frais bancaires liés à la garantie jusqu'en novembre 2023 (p. 11 de ses conclusions du 19 mars 2024).

Pour autant que de besoin et à titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande qu'il soit enjoint à la SOCIETE2.) de communiquer les devis et les factures émis par les sociétés qui auraient apparemment réalisé les travaux litigieux, sinon de désigner un expert avec pour mission de calculer le surcoût (impactant les salaires et les matériaux) subi par les travaux de pose de l'axe pluvial dans la ADRESSE4.) à ADRESSE4.) au lieu dit « ADRESSE6.) » entre le moment de la signature de la convention du 13 février 2014 et le jour supposé d'achèvement des travaux en juin 2022.

Au visa de l'article 1184 du Code civil, la société SOCIETE1.) demande la résiliation, sinon la résolution de la convention du 13 février 2014 aux torts exclusifs de la SOCIETE2.) au motif qu'elle n'a pas exécuté les travaux de pose de l'axe fluvial, sinon parce qu'elle n'a pas exécuté ces travaux dans un délai raisonnable et au coût prévisible. Elle soutient que cela engendre un dommage dans son chef évaluée à 33.207,50 EUR (ou 28.386,91 EUR HTVA), soit à 50% de la somme de 66.425 EUR réclamée par la SOCIETE2.), à augmenter de la somme de « 8.060 EUR » correspondant aux frais bancaires engendrés par le maintien de la garantie depuis 2014 (p. 6 des conclusions du

19 mars 2024). Selon la société SOCIETE1.), l'inexécution par la SOCIETE2.) de la convention du 13 février 2014 ou l'exécutive fautive du fait de sa tardivité l'autorise à solliciter la rupture de cette convention et de demander la réparation du préjudice subi. Elle précise encore que la demande en résiliation n'a d'effet que pour l'avenir et que la demande subsidiaire en résolution ne mettrait pas à néant toutes les obligations antérieurement exécutées au motif qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat à exécution successive.

La société SOCIETE1.) demande en tout état de cause la mainlevée et la remise de la garantie à la première demande au motif que la résiliation, sinon la résolution de la convention du 13 février 2014 a pour effet d'éteindre la créance de la SOCIETE2.) à son égard. Elle soutient qu'à défaut de contrat valable justifiant la créance de la SOCIETE2.), la convention de garantie à la première demande contractée pour garantir ladite créance devient sans objet, sinon caduque.

Elle demande au tribunal d'ordonner l'extinction de la garantie et d'en ordonner la mainlevée principalement pour le tout au motif que la SOCIETE2.) reste en défaut d'établir l'existence d'une créance dans son chef plus de huit années après la signature de la convention du 13 février 2014, subsidiairement pour le montant de 63.475 EUR, accru des frais bancaires de « 8.060 EUR » (p. 12 des conclusions du 19 mars 2024), du surcoût des travaux de 33.207,50 EUR et du prix des travaux facturés indument s'élevant à 10.399,52 EUR. Elle estime qu'en application de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », le bénéficiaire d'une garantie ne peut tirer argument de l'indépendance pour s'arroger un paiement qui est indu.

La demande en condamnation aux frais et honoraires d'avocat est faite au visa des articles 1382 et suivants du Code civil.

Aux termes de ses conclusions de synthèse du 15 janvier 2024, la SOCIETE2.) demande de voir :

- prononcer la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'assignation du 16 juin 2022 ;
- débouter la société SOCIETE1.) de sa demande ;
- condamner la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de 6.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamner la même aux dépens de l'instance.

La SOCIETE2.) oppose à la demande de la société SOCIETE1.) la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'assignation pour cause de libellé obscur au motif que, contrairement à ce qui est requis par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation est imprécise tant en ce qui concerne les faits que les moyens invoqués, de sorte qu'elle n'est pas en mesure de préparer utilement sa défense. Elle soutient que la demande est fondée sur l'affirmation erronée que les travaux de pose de l'axe fluvial n'ont pas été effectués. Elle reproche à la société SOCIETE1.) d'invoquer plusieurs articles du Code civil sans expliquer en quoi ils trouveraient à s'appliquer.

Quant au fond, elle conclut au débouté de la demande et fait valoir qu'elle a correctement rempli toute ses obligations contractuelles. Elle souligne que l'installation de bassins de

rétections à travers la pose de l'axe fluvial prévue par l'article 3d) de la convention du 13 février 2014 est impérative et pas facultative, que la société SOCIETE1.) s'est engagée à participer à l'installation de cet axe pluvial à concurrence de 130.000 EUR, que les travaux de pose de l'axe pluvial ont débuté fin 2018 et se sont achevés au courant du mois de juin 2022, mais que la société SOCIETE1.) refuse de payer sa part de ces travaux qui s'élève à 66.425 EUR conformément à sa facture du 19 avril 2023 et à son décompte, de sorte que la garantie bancaire n'a pas été levée.

Elle fait valoir que la société SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle allègue et demande le rejet de son offre de preuve par expertise au motif qu'elle n'est ni pertinente, ni concluante, respectivement qu'elle ne saurait pallier la carence de la demanderesse dans l'administration de la preuve (article 58 du Nouveau Code de procédure civile).

Ainsi, elle conteste que la société SOCIETE1.) puisse se prévaloir d'un quelconque surcoût et soutient que le montant de 33.207,50 EUR réclamé à ce titre n'est étayé par aucune pièce. De même, elle conteste faute de preuve la demande en remboursement des frais annexes à la garantie bancaire chiffrés selon elle à 8.060 EUR.

La SOCIETE2.) affirme ne pas s'opposer à restituer, respectivement à accorder mainlevée de la garantie bancaire dès que la société SOCIETE1.) lui aura payé la somme de 66.425 EUR. Elle estime que le paiement de cette somme n'est pas indu au motif qu'elle trouve son origine dans la convention et au motif que les travaux litigieux ont été exécutés. Elle soutient que la condition résolutoire de la garantie bancaire constitue le paiement de la somme de 66.425 EUR que la société SOCIETE1.) refuse d'effectuer.

Elle conteste toute violation de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil et soutient qu'un délai de seulement quatre ans s'est écoulé entre la conclusion de la convention et le début des travaux. Elle estime que ce délai est raisonnable au motif que le chantier communal ne se limite pas au raccordement du PAP au nouvel axe pluvial mais va bien au-delà du PAP de la société SOCIETE1.).

Elle conteste tant la demande en résiliation de la convention du 13 février 2014 au motif qu'elle n'a commis aucune faute susceptible en justifier une telle mesure que la demande en résolution en soulevant qu'elle engendrerait un anéantissement rétroactif de toute la convention.

Elle conclut au débouté de la demande de la société SOCIETE1.) en remboursement de ses honoraires d'avocat en faisant valoir qu'elle n'a commis aucune faute, qu'aucune note de frais et honoraires ou preuve de paiement n'est versée, et demande en ordre subsidiaire la taxation de ces honoraires.

Motifs de la décision :

La présente affaire a été introduite par assignation du 14 juin 2022, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 2021, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article

194, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile qui dispose : « Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et le tribunal ne statuera que sur les dernières conclusions notifiées. »

Il y a donc lieu de s'en tenir, pour trancher ce litige, qu'aux prétentions et moyens formulés dans les conclusions notifiées par Maître Paulo FELIX le 19 mars 2024 et par Maître Steve HELMINGER le 15 janvier 2024.

1) Sur la nullité et la recevabilité de la demande

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation doit notamment contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

L'exception *obscuri libelli* doit être soulevée *in limine litis*.

Le libellé obscur s'apprécie sur base de l'assignation introductive d'instance. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé de nullité qui ne peut pas être couverte par des conclusions ultérieurement prises, ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige.

S'il résulte de l'article 194 du Nouveau Code de procédure civile que le juge ne doit pas répondre aux conclusions antérieures, ces conclusions ne sont pas pour autant écartées des débats, retirées du dossier ou annulées, mais conservent leurs effets procéduraux.

Ainsi, les premières conclusions peuvent établir qu'un moyen a été soulevé *in limine litis* et l'assignation qu'il a été satisfait aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte du premier corps de conclusions de Maître Steve HELMINGER que le moyen de nullité du libellé obscur a été soulevé avant toute défense au fond, de sorte qu'il est recevable et qu'il convient d'examiner son bien-fondé.

Dans l'appréciation du moyen de libellé obscur, il y a lieu de s'en tenir à l'assignation du 14 juin 2022, à l'exclusion des corps de conclusions postérieurs.

Pour pouvoir préparer sa défense, la partie assignée doit savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de la demande et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

S'il n'est pas nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile d'indiquer le texte de loi sur lequel est basé l'action, il faut néanmoins

que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent du moins implicitement.

Si la demande reproduit le texte même de l'article afférent du Code civil, le défendeur ne peut se méprendre sur les moyens invoqués.

Dans l'appréciation faite par le juge, il lui est permis de tenir compte des éléments de la cause et notamment des données contenues dans un acte antérieur à l'exploit et dont il est établi que la partie assignée en avait connaissance avant d'être assignée.

En l'occurrence, cette affaire judiciaire a été précédée de mises en demeure et de courriers d'avocats aux termes desquels la société SOCIETE1.) demande la restitution de la lettre de garantie à première demande alors que la SOCIETE2.) exige au préalable le paiement de la somme de 66.425 EUR au titre de travaux dont la société SOCIETE1.) conteste l'existence, sinon du moins le *quantum*.

Il résulte de l'assignation que la société SOCIETE1.) demande que la SOCIETE2.) soit condamnée à lui restituer la lettre de garantie bancaire à la première demande au motif qu'elle « refuse de prouver l'exécution contractuelle des travaux prévus dans le contrat de base (convention du 13 février 2014) » (p. 3 de l'assignation du 14 juin 2022).

La société SOCIETE1.) poursuit dans exploit introductif d'instance : « Qu'en agissant de la sorte, la SOCIETE2.) de ADRESSE2.) refuse d'exécuter ses obligations contractuelles respectivement contrevient à l'article 1134 alinéa 3 du Code civil et à l'obligation de l'exécution de bonne foi des obligations (...) Que conformément à l'article 1184 du Code civil, il y a lieu de prononcer la résiliation sinon la résolution de la convention du 13 février 2014 précitée aux torts exclusifs de la SOCIETE2.) de ADRESSE2.) qui est restée en défaut d'exécuter les travaux de pose de l'axe pluvial sus-énoncé, sinon de ne pas les avoir exécutés dans un délai raisonnable et au coût prévisible en 2014 ayant ainsi causé un dommage à la partie requérante » (p. 3 de l'assignation du 14 juin 2022).

Il en résulte encore à suffisance de droit que si la convention du 13 février 2014 ne devait pas être résiliée ou résolue et que la lettre de garantie à première demande ne devait pas être restituée dans son intégralité à la société SOCIETE1.), cette dernière demande à être indemnisée du surcoût affectant le prix de la main-d'œuvre et des travaux en général depuis 2014, ainsi que des frais bancaires engendrés par le maintien de la garantie bancaire depuis des années.

Par ailleurs, eu égard aux moyens développés par la SOCIETE2.) dans ses conclusions pour s'opposer à la demande, elle n'a pas pu se méprendre sur la portée de l'assignation dirigée à son encontre.

Enfin, la SOCIETE2.) n'a pas rapporté la preuve d'un grief subi dans l'organisation de sa défense au sens de l'article 264, 2^e alinéa, du Nouveau Code de procédure civile.

Les prescriptions imposées par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile ayant été observées, le moyen de nullité tiré de l'*obscuri libelli* de la demande est à rejeter.

Présentée dans les forme et délai, la demande est à déclarer recevable.

2) Sur la demande en résiliation, sinon en résolution de la convention du 13 février 2014

L'article 1134 du Code civil dispose : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) et la SOCIETE2.) sont liées par la convention qu'elles ont signée le 13 février 2014.

Cette convention « a pour objet de régler les conditions de réalisation et d'exécution d'un plan d'aménagement particulier (...) présenté par SOCIETE1.) et comprenant des terrains sis à ADRESSE2.), au lieu dit 'ADRESSE6.)' et 'ADRESSE4.)' » aux fins de l'aménagement de six lots pour la construction de trois maisons jumelées et d'une résidence à huit appartements (article 1 de la convention).

L'article 1184 du Code civil dispose : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

Aux termes de l'article 2 de la convention, « SOCIETE1.) s'engage à exécuter à ses seuls frais tous les travaux d'infrastructures nécessaires à la viabilisation du PAP, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du lotissement (...)

Ces travaux comprennent notamment :

(...) conduite d'eau – réseau d'assainissement – canalisation et bassin de rétention ».

L'article 3 de la convention du 13 février 2014 reprend les travaux d'infrastructures d'ampleur qui sont à exécuter. En guise de préambule, il stipule que « Les travaux d'infrastructure sont à exécuter selon les règles de l'art, dans la plus stricte conformité au projet d'exécution » et cite des plans élaborés par un bureau d'ingénieurs-conseils – qui ne sont pas versés au dossier – en conformité avec lesquels entre autres les canalisations, les réseaux et le bassin de rétention doivent être exécutés.

Dans son ensemble, la convention du 13 février 2014 met à charge de la société SOCIETE1.) et non de la SOCIETE2.) des obligations dans l'objectif de la réalisation du PAP.

L'article litigieux de la convention du 13 février 2014, soit l'article 3d) stipule notamment :
« d) Bassins de rétention

Suite à des divergences de vue entre le secteur communal et le secteur étatique en matière de gestion des eaux pluviales, des discussions (...) sont en cours (...) Il y a donc lieu de distinguer deux phases pour la mise en place des rétentions pour eaux pluviales. Lors de la première phase, SOCIETE1.) s'engage à réaliser les réseaux d'assainissement sans mise en place du bassin de rétention ouvert pour eaux pluviales à l'intérieur du PAP (...)

La deuxième phase reprend, soit la construction du bassin de rétention ouvert pour eaux pluviales selon le projet approuvé par l'SOCIETE4.), soit une alternative approuvée par l'SOCIETE4.) ou a participation financière de SOCIETE1.) à la construction d'une rétention centralisée logée en dehors du PAP et construite sous l'égide du pouvoir communal (...) La deuxième phase devra être finalisée au plus tard après 24 mois à compter de la date d'approbation de la présente convention (...)

Conformément à l'autorisation (...) du Ministère (...) les eaux pluviales doivent être connectées au cours d'eau 'ENSEIGNE2.)'. SOCIETE1.) s'engage à participer aux frais de pose d'un axe pluvial construit sous l'égide du pouvoir communal à concurrence de 130.000.-€ ttc, montant qui est à garantir avant le début des travaux d'infrastructure du PAP, par **une garantie bancaire à première demande** du même montant et à déposer à l'Administration communale. Cette garantie bancaire permettra en cas de défaillance de SOCIETE1.), respectivement pour le cas où ce dernier ne devait pas respecter ses engagements contractés par les présentes, de couvrir les frais d'infrastructures investis par la Commune pour ladite pose de l'axe pluvial.

Après la pose dudit axe pluvial dans la ADRESSE4.) jusqu'à l'entrée du présent PAP, la Commune facturera le montant convenu à l'alinéa précédent à SOCIETE1.), un éventuel subside de l'Etat sera porté en déduction à cette somme dans la proportion de la participation de SOCIETE1.) par rapport au total des frais.
(...) ».

Ledit article 3d) met donc à charge de la société SOCIETE1.) une obligation de « participer aux frais de pose d'un axe pluvial construit sous l'égide du pouvoir communal » et l'obligation d'émettre une garantie bancaire à première demande pour le montant de 130.000 EUR.

Il n'est ni reproché à la société SOCIETE1.) de ne pas avoir exécuté les travaux convenus dans l'ensemble de la convention, ni de ne pas avoir respecté son obligation de garantie stipulée à l'article 3d).

Au contraire, à l'appui de sa demande en résiliation, sinon en résolution, la société SOCIETE1.) reproche à la SOCIETE2.) une inexécution ou une exécution fautive de son obligation alléguée de travaux de pose de l'axe pluvial.

Or, il résulte de la lecture combinée des articles 2 et 3 (ainsi que 11) de la convention du 13 février 2014 que l'obligation d'exécution des travaux d'infrastructure, dont ceux en relation avec le bassin de rétention, incombe principalement à la société SOCIETE1.).

L'article 3d) de la convention ne met aucune obligation particulière à charge de la SOCIETE2.) en ce qui concerne les travaux de rétentions pour eaux pluviales, voire la garantie bancaire litigieuse.

Par ailleurs, la convention du 13 février 2014 ne se limite pas aux travaux de pose d'un axe pluvial mais va bien au-delà.

Une violation ou inexécution contractuelle caractérisée dans le chef de la SOCIETE2.) susceptible de justifier une résiliation ou une mesure grave telle que la résolution de l'ensemble d'une convention avec toutes les obligations qu'elle comporte n'est donc pas établie.

La société SOCIETE1.) est donc à débouter de sa demande en résiliation sinon en résolution de l'ensemble de la convention réglant les conditions de réalisation et d'exécution du PAP conclue avec la SOCIETE2.) le 13 février 2014.

3) Sur la demande en restitution totale, sinon partielle de la lettre de garantie bancaire à la première demande

Une garantie à la première demande est un acte par lequel un garant, en l'occurrence la SOCIETE3.), s'engage à payer dès la première demande du bénéficiaire, en l'occurrence la SOCIETE2.), et sans avoir à justifier sa demande, une somme, en l'espèce celle de 130.000 EUR, sans pouvoir soulever d'objection ou soulever de contestation tenant à l'exécution de l'obligation garantie.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) a satisfait à son obligation d'émettre une garantie bancaire à la première demande au bénéfice de la SOCIETE2.) dès le 16 septembre 2014.

Dans sa lettre de garantie, la SOCIETE3.) stipule qu'elle se porte garant envers la SOCIETE2.) à concurrence de 130.000 EUR « pour garantir, à première demande écrite de votre part, le paiement de la participation aux frais de pose d'un axe pluvial au lotissement ENSEIGNE1.) à ADRESSE4.) » et que la « garantie restera valable jusqu'à la restitution de notre lettre de garantie ».

Aux termes de l'article 3d) de la convention du 13 février 2014, la « garantie bancaire permettra en cas de défaillance de SOCIETE1.), respectivement pour le cas où ce dernier ne devait pas respecter ses engagements contractés par les présentes, de couvrir les frais d'infrastructures investis par la Commune pour ladite pose de l'axe pluvial ».

Une telle défaillance ou inexécution contractuelle dans le chef de la société SOCIETE1.) n'est pas alléguée par la SOCIETE2.).

L'article 3d) stipule encore qu'après « la pose dudit axe pluvial dans la ADRESSE4.) jusqu'à l'entrée du présent PAP, la Commune facturera le montant convenu à l'alinéa précédent à SOCIETE1.), un éventuel subside de l'Etat sera porté en déduction ».

Pour s'opposer à la restitution de la lettre de garantie bancaire dix années après son émission, et face aux contestations de la société SOCIETE1.) quant à la réalité des travaux, il appartient donc à la SOCIETE2.) de prouver qu'elle a exécuté les travaux de pose de l'axe pluvial, respectivement qu'elle les a fait exécuter par un tiers et qu'elle a avancé les frais.

A ce titre, la production de deux photos sur lesquels on voit des ouvriers travailler sur une route – non autrement déterminée - fraîchement bitumée est insuffisante.

Le décompte envoyé par la SOCIETE2.) par courriel du 20 juillet 2021 est également insuffisant. D'une part, il est unilatéral et antérieur à la date à laquelle la SOCIETE2.) situe la fin des travaux de pose de l'axe pluvial (soit juin 2022). Ensuite, il concerne tant la « ADRESSE4.) » que la « ADRESSE8.) » et la « ADRESSE5.) » tandis que l'article 3d) de la convention ne fait état que de travaux de « pose dudit axe pluvial dans la ADRESSE4.) ». La SOCIETE2.) ne fournit aucune explication à ce sujet. Finalement, ce décompte n'est étayé, malgré les objections soulevées dès ses premières lettres par la société SOCIETE1.), par aucune pièce telle que factures d'une société tierce et fait état de subsides qui ne sont nullement documentés.

Le troisième élément de preuve dont se prévaut la SOCIETE2.) consiste dans sa facture du 19 avril 2023. Comme le fait valoir la société SOCIETE1.), cette facture ne comporte aucun objet précis et se limite à la seule mention globale « prestations constructions » sans référence à la moindre date d'exécution. De plus, cette facture qui mentionne uniquement un montant TTC de 66.425 EUR sans autre détail a été émise pour les besoins de la cause, soit presque un an après l'introduction de l'affaire, et deux années après que la SOCIETE2.) ait pour la première fois fait état d'un montant de 66.425 EUR qui lui reviendrait (son courrier du 29 juin 2021 datant d'un an avant la date de fin de travaux qu'elle avance). Dans ces circonstances, la facture du 19 avril 2023 ne saurait suffire pour établir la réalité et l'importance des travaux supposément réalisés.

Finalement, le tribunal relève que la SOCIETE2.) ne s'oppose pas à la restitution de la lettre de garantie bancaire émise pour le montant de 130.000 EUR. Si elle subordonne sa restitution au paiement du montant de 66.425 EUR (dispositif des conclusions du 15 janvier 2024, p. 10), elle ne formule aucune demande reconventionnelle contre la société SOCIETE1.) en paiement de la somme de 66.425 EUR.

Dans ces conditions, et eu égard à un délai de dix ans qui s'est écoulé depuis l'émission de la garantie bancaire, il n'existe aucun motif justifiant le maintien de la lettre de garantie bancaire entre les mains de la SOCIETE2.).

Il a donc lieu, bien que pour d'autres motifs, de faire droit à la demande de la société SOCIETE1.) et de condamner la SOCIETE2.) à remettre à la société SOCIETE1.) l'original de la lettre de garantie à première demande émise le 16 septembre 2014 par la SOCIETE3.) pour le montant de 130.000 EUR.

Faute de pouvoir contraindre directement une personne à exécuter ses obligations, il est possible de l'atteindre dans ses intérêts patrimoniaux en lui infligeant, par application de de l'article 2059 du Code civil, une pénalité telle qu'elle s'expose, en s'obstinant dans son refus d'exécuter son obligation, à éprouver un préjudice considérable. Le trait majeur de l'astreinte est son caractère comminatoire.

Etant donné qu'il n'est pas établi que la SOCIETE2.) ne s'exécutera pas de la condamnation de restituer la garantie bancaire, la prononciation d'une astreinte est prématurée à ce stade.

4) Sur la demande en paiement des frais bancaires et en remboursement des frais et honoraires d'avocat

La garantie bancaire émise par la SOCIETE3.) engendre des frais. Ainsi, il résulte de la lettre de la SOCIETE3.) du 16 septembre 2014 aux termes de laquelle elle informe la société SOCIETE1.) s'être portée garantie à concurrence du montant de 130.000 EUR que la commission de garantie de la banque s'élève à 0,20 % par trimestre. Suivant courriel de la banque du 8 juin 2022, le total des commissions d'utilisation de la garantie bancaire débitées du compte de la société SOCIETE1.) s'est élevé à 8.060 EUR entre le 4 novembre 2014 et le 8 juin 2022. Par courriel du 29 janvier 2024, la SOCIETE3.) a attesté que la commission trimestrielle s'élève à 260 EUR depuis que la garantie a été mise en place le 4 novembre 2014.

En signant la convention du 13 février 2014, la société SOCIETE1.) s'est engagée à garantir le montant de 130.000 EUR au titre de sa participation aux frais de pose d'un axe pluvial. Le fait de remettre en 2014 à la SOCIETE2.) une lettre de garantie bancaire à la première demande était donc à ce moment-là constitutif d'une obligation contractuelle dans le chef de la société SOCIETE1.), de sorte qu'elle ne peut réclamer le remboursement à la SOCIETE2.) des frais engendrés par cette garantie depuis le 16 septembre 2014, date de son émission.

En revanche, la SOCIETE2.) n'a pas justifié de la nécessité du maintien de la garantie bancaire.

Par courrier d'avocat du 19 novembre 2021, la société SOCIETE1.) a souligné que « le blocage de la somme garantie à première demande auprès de la banque a entraîné des frais bancaires inutiles » et a mis la SOCIETE2.) en demeure d'accorder mainlevée, du moins partielle, de la garantie bancaire.

La SOCIETE2.) n'a pas réagi à ce courrier et il n'existe aucun motif de continuer à faire supporter à la société SOCIETE1.) les frais engendrés par la garantie bancaire au-delà de cette mise en demeure.

Il y a par conséquent lieu de condamner la SOCIETE2.) à payer les frais bancaires engendrés par le maintien de la garantie bancaire s'élevant à 260 EUR par trimestre et payés par la société SOCIETE1.) depuis le 19 novembre 2021 et jusqu'au jour où la lettre de garantie bancaire à la première demande sera restituée par la SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.).

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

Pour pouvoir prospérer dans sa demande faite au visa de cet article, il appartient à la société SOCIETE1.) de prouver une faute de la SOCIETE2.), un dommage dans son chef et un lien de causalité entre la faute reprochée et le dommage allégué.

Or, la société SOCIETE1.) se contente de demander le paiement de la somme forfaitaire de 5.500 EUR sur base des articles 1382 et suivants du Code civil dans le dispositif de ses conclusions de synthèse du 19 mars 2024 sans exposer de motifs alors que la SOCIETE2.) conteste formellement toute faute dans son chef susceptible d'engendrer une obligation au remboursement des frais et honoraires d'avocat de son cocontractant.

Par ailleurs, le tribunal n'a pas fait droit à la demande en résiliation, sinon en résolution pour cause d'inexécution contractuelle ou d'exécution contractuelle fautive dans le chef de la SOCIETE2.) et il a été retenu que la mise en place d'une garantie bancaire constituait à l'origine et aux termes de la convention du 13 février 2014 une obligation pour la société SOCIETE1.).

Faute de justifier du bien-fondé de sa demande, la société SOCIETE1.) est donc à débouter de sa demande en remboursement de la somme de 5.500 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat sur base des principes régissant la responsabilité délictuelle.

5) Sur les mesures accessoires

Quant aux mesures accessoires, l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose : « Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. »

La SOCIETE2.) n'établit pas l'iniquité requise par ledit article, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

En revanche, il paraît inéquitable de laisser à la charge de la partie demanderesse la totalité des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile la somme évaluée *ex aequo et bono* à 2.500 EUR.

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avoués pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Partant, la partie défenderesse est à condamner aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat de la société SOCIETE1.), qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

L'article 244 du Nouveau Code de procédure civile dispose : « L'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution. »

La partie demanderesse ne justifie ni qu'il y ait urgence ou péril en la demeure ni en quoi l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait au sens de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile.

Il n'y a donc pas lieu de l'ordonner.

Conformément à la demande de la société SOCIETE1.), il y a lieu de déclarer le présent jugement commun à la SOCIETE3.).

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

déclare la demande recevable ;

déclare qu'il n'y a pas lieu à résiliation ou à résolution de la convention conclue le 13 février 2014 entre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et l'SOCIETE2.) ;

ordonne à l'SOCIETE2.) de remettre au siège social de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, endéans le mois de la signification du présent jugement, l'original de la lettre de garantie à la première demande pour le montant de 130.000 EUR émanant de la société anonyme SOCIETE3.) SA ;

déclare qu'il n'y a pas lieu à ce stade d'assortir cette condamnation d'une astreinte ;

condamne l'SOCIETE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL les frais bancaires de 260 EUR par trimestre engendrés par le maintien de la garantie bancaire à la première demande depuis le 19 novembre 2021 jusqu'au jour de la restitution de l'original de la lettre de garantie bancaire à la première demande à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL ;

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de sa demande en remboursement de la somme de 5.500 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat ;

condamne l'SOCIETE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL une indemnité de 2.500 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute l'SOCIETE2.) de sa demande au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne l'SOCIETE2.) aux dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Paulo FELIX ;

déclare qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

déclare le présent jugement commun à la société anonyme SOCIETE3.) SA.