

N° 79 / 2021
du 06.05.2021
Numéro CAS-2020-00080 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, six mai deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,
Marc SCHILTZ, avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

1) la société anonyme de droit belge C),

2) la société anonyme B),

demandereses en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par le gérant KLEYR GRASSO s.à r.l., représentée aux fins de la présente instance par Maître François COLLOT, avocat à la Cour,

et:

1) la société de droit néerlandais P) B.V.,

2) la société de droit néerlandais F) B.V.,

défenderesses en cassation,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3) la société anonyme X) HOLDING,

4) la société à responsabilité limitée X) I,

5) la société à responsabilité limitée X) I APARTMENTS,

6) la société à responsabilité limitée X) I MALL,

7) la société à responsabilité limitée X) II,

8) la société à responsabilité limitée X) II APARTMENTS,

9) la société à responsabilité limitée X) II MALL,

défenderesses en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR - Avocats à la Cour, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 8/20, rendu le 23 janvier 2020 sous le numéro 43107 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 juillet 2020 par la société anonyme de droit belge C) et par la société anonyme B) aux sociétés de droit néerlandais P) BV et F) BV, à la société anonyme X) HOLDING et aux sociétés à responsabilité limitée X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL, déposé le 24 juillet 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 septembre 2020 par les sociétés P) et F) aux sociétés C), B), X) HOLDING, X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL, déposé le 8 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2020 par les sociétés X) HOLDING, PLAZA I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL aux sociétés C), B), P) et F), déposé le 8 septembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Roger LINDEN et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré non fondée la demande dirigée par les sociétés C) et B) contre les sociétés P) et F), X) HOLDING, X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL en réparation du préjudice qu'elles alléguaient avoir subi par la faute de ces dernières dans le cadre de l'exécution de deux contrats de sous-traitance de travaux de gros-

oeuvre conclus respectivement avec les sociétés à responsabilité limitée M) I et M) II, déclarées en état de faillite, contrats qui auraient été repris par les sociétés défenderesses en cassation. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré du défaut de motivation consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du NCPC combiné avec l'article 587 du NCPC, qui prévoient en particulier que,

pour l'article 89 de la Constitution,

<< [t]out jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. >>

pour l'article 249 du NCPC,

<< [l]a rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms et professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >> ,

pour l'article 587 du NCPC,

<< [l]es autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel. >> ,

Pour l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

<< 6. Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.>> ,

en ce que,

premièrement (première branche), la Cour d'appel a considéré que la preuve du préjudice invoqué du chef de factures et intérêts de retard impayés dans le cadre du chantier X) I n'était pas rapportée,

au motifs que :

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier "X) I", un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). >> ,

deuxièmement (deuxième branche), la Cour d'appel a déclaré non fondée la demande relative au paiement du montant de 204.176,84 EUR réclamé au titre des intérêts de retard sur factures n°2008/125, 2008/140, 2008/147, 2008/126, 2008/141, 2008/146 émises dans le cadre du chantier X) II,

au motif que :

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. >>

troisièmement (troisième branche), *la Cour d'appel a rejeté la demande relative à l'indemnisation du préjudice résultant de l'arrêt des chantiers X) I et II au début de l'année 2009,*

au motif que :

<< S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs >>,

quatrièmement (quatrième branche), *sans prendre en considération les conclusions de la partie demanderesse en cassation sur la question de l'agrément de l'AM par le maître de l'ouvrage et de la reprise des contrats de sous-traitance par les sociétés X), la Cour d'appel a considéré que l'intégralité des montants réclamés ne pouvaient être mis à charge des parties défenderesses en cassation,*

au motif que :

<< La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs >>,

cinquièmement (cinquième branche), *il y a lieu de constater que l'arrêt entrepris contient des motifs contradictoires, en ce que la Cour d'appel a considéré que la partie demanderesse en cassation n'avait pas établi la preuve du préjudice invoqué du chef des factures impayées relatives aux chantiers X) I et II tout en reconnaissant néanmoins l'existence de la créance constituant le préjudice invoqué,*

au motif que :

<< Les parties intimées, tout en réfutant être tenues de réparer le préjudice dont il est fait état, le contestent tant dans son principe que dans son quantum (cf. en ce qui concerne P) et F), les conclusions notifiées le 7 mars 2015 p. 22 et en ce qui concerne la S.A. X) HOLDING et les autres sociétés X), les conclusions notifiées le 23 mars 2016 p. 11).

Compte tenu du fait qu'il résulte d'une déclaration des mandataires belges de C) et de B), à laquelle les curateurs des faillites M) I et II souscrivent, que les appelantes peuvent tout au plus recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de leur créance dans le cadre de ces faillites, le fait qu'elles y ont fait une déclaration de créance ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées. >>,

sixièmement (sixième branche), *la Cour d'appel a rejeté l'offre de preuve sollicitée par la partie demanderesse par voie d'expertise afin de chiffrer le montant exact de la créance invoquée*

au motif que :

<< S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique. >>,

Alors que, **première branche**, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel est restée en défaut de motiver sa décision suivant laquelle la partie demanderesse en cassation n'a pas démontré l'existence et l'étendue de son préjudice relatif aux montants principaux et intérêts de retard impayés sur factures relatives au chantier X) I.

deuxième branche, la Cour d'appel est resté en défaut de motiver les raisons pour lesquelles elle a rejeté de la demande relative au paiement du montant de 204.176,84 EUR réclamé au titre des intérêts de retard sur les montants facturés dans le cadre du chantier X) II, alors même que l'ensemble des factures concernées ainsi que le détail du calcul des intérêts de retard réclamés ont été soumis à l'appréciation de la Cour et versé en pièces n°44 de la farde de pièce communiquée à la Cour d'appel.

troisième branche, s'agissant des frais réclamés au titre de l'arrêt des chantiers X) I et II intervenu au début de l'année 2009, la Cour d'appel est restée en défaut d'établir, ne fut-ce que sommairement, le raisonnement adopté permettant d'aboutir à sa décision de rejet.

quatrième branche, la Cour d'appel n'a pas pris position sur la question de l'agrément de l'AM par le maître de l'ouvrage et de la reprise des contrats de sous-traitance par les sociétés X) I et II, pour déclarer que les montants réclamés ne pouvaient être mis à charge des parties défenderesses en cassation.

cinquième branche, la Cour d'appel a commis une contradiction de motifs équivalent à un défaut de motif en reconnaissant, d'une part, l'existence de la créance de la partie demanderesse en cassation telle que cristallisée dans les déclarations de créance acceptées par les curateurs des faillites M) I et II, et d'autre part, en concluant que la partie demanderesse n'a pas établi la preuve de son préjudice.

sixième branche, la Cour d'appel s'est contentée d'une motivation de pure forme et d'une formule générale équivalent à un défaut de motivation pour tenter de justifier le refus de faire droit à la mesure d'instruction sollicitée par la partie demanderesse en cassation. ».

Réponse de la Cour

Sur les première, deuxième, troisième, quatrième et sixième branches du moyen réunies

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution, 249 et 587 du Nouveau code de procédure civile et 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Par les passages de l'arrêt reproduits dans les branches du moyen, les juges d'appel ont motivé leur décision.

Il en suit que le moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et sixième branches, n'est pas fondé.

Sur la cinquième branche du moyen

En tant que tiré d'une contradiction de motifs, le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Il est fait grief aux juges d'appel de s'être contredits en ayant, d'une part, reconnu l'existence de la créance des demandresses en cassation telle qu'acceptée par les curateurs des sociétés en faillite M) I et M) II, et, d'autre part, retenu que les demandresses en cassation n'avaient pas établi la réalité du préjudice allégué.

En ce qu'en ayant, outre les deux passages de l'arrêt reproduits au moyen, encore retenu que « *La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs* », les juges d'appel n'encourent pas le grief de s'être contredits.

Il en suit que le moyen, pris en sa cinquième branche, n'est pas fondé.

Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième [moyen], « *tiré de la dénaturation d'un écrit, par omission sinon pour fausse interprétation des pièces et des conclusions soumises à l'appréciation de la Cour d'appel, énumérées ci-après.*

en ce que, la Cour d'appel a décidé que la partie demanderesse en cassation n'était pas fondée à obtenir paiement du montant de 204.176,84 EUR réclamé au titre des intérêts de retard sur factures n°2008/125, 2008/140, 2008/147, 2008/126, 2008/141, 2008/146 émises dans le cadre du chantier X) II,

au motif que

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier "X) I", un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). >> ,

*Alors que, **première branche**, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°44 versée en instance d'appel intitulée << Premières déclarations de créances déposées par l'AM au passif des faillites MPDB1 et MPDB2 >> reprenant l'ensemble des justificatifs des sommes réclamées pour le chantier X) II, à savoir :*

- l'intégralité des factures concernées (2008/125, 2008/140, 2008/147, 2008/126, 2008/141, 2008/146) ;

- les preuves de paiement de ces factures par les X) COMPANIES ;

- le détail des prestations réclamées pour chaque facture ainsi qu'un état d'avancement détaillé des prestations facturées ;
- le détail du calcul des intérêts de retard réclamés suite au paiement tardif desdites factures.

La Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

deuxième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°39 versée en instance d'appel qui reprend le détail du calcul des intérêts de retard réclamés suite au paiement tardif desdites factures, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

troisième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°58 versée en instance d'appel intitulée << jugement n° 344/2010 rendu le 10 mars 2010 >> et correspondant au jugement commercial n°344/2010 rendu le 10 mars 2010 par la 15^{ème} chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant condamné la société M) II à payer à la partie demanderesse en cassation le montant de 1.788.475,21 EUR au titre des factures impayées relatives au chantier X) II n°2008/125, n°2008/126, n°2008/140, n°2008/141, n°2008/146 et n°2008/147 avec les intérêts légaux, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

quatrième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant le point 1.10 des conclusions du 24 mai 2016 prises par la partie demanderesse relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission. »,*

le troisième [moyen], *« tiré de la dénaturation d'un écrit, par omission sinon pour fausse interprétation des pièces et des conclusions soumises à l'appréciation de la Cour d'appel, telles que celles-ci sont reprises ci-après.*

en ce que la Cour d'appel a décidé que la partie demanderesse en cassation n'était pas fondée à obtenir réparation de son préjudice lié aux frais d'arrêt des chantiers X) I et II au début de l'année 2009,

au motif que :

<< S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers "X) et II", il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge.
>>

Alors que, première branche, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par

la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 7 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Temporary arrangement >> (X) II signé le 18 février 2009) cristallisant l'accord trouvé entre l'AM et la société M) II en vue de la reprise des travaux sur le site X) II alors suspendus depuis janvier 2009 suite aux non paiements des factures de l'AM, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

deuxième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 8 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Temporary arrangement >> (X) I signé le 19 février 2009), cristallisant l'accord trouvé entre l'AM et la société M) I en vue de la reprise des travaux sur le site X) I alors suspendus depuis janvier 2009 suite aux non paiements des factures de l'AM, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

troisième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 9 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Protocole d'accord du 18 mars 2009 >>, aux termes duquel la S) BV s'engagea à remplir les engagements pris par les sociétés M) I et M) II dans les temporary arrangements précités et à agréer l'AM en qualité de sous-traitant, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

quatrième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 10 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Letter on subconstructor approval >> (agrément du sous-traitant) suivant laquelle lettre la S) BV agréa officiellement l'AM en qualité de sous-traitant, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

cinquième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 38 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Calcul du préjudice de l'Association Momentanée pour X) I en raison d'arrêt de chantier >> et reprenant l'ensemble des justificatifs des surcoûts supportés par l'AM en raison de la suspension du chantier X) I, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

sixième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 40 de la farde de pièces versée en instance d'appel intitulée << Calcul du préjudice de l'AM pour X) II en raison d'arrêt de chantier >>, et reprenant l'ensemble des justificatifs des surcoûts supportés par l'AM en raison de la suspension du chantier X) II, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

septième branche, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce numéro 47 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Convention transactionnelle >> suivant laquelle la S) et les X) COMPANIES renoncent notamment à toute prétention vis-à-vis de l'AM en relation avec la suspension des travaux et de manière générale avec la réalisation des travaux par l'AM dans les bâtiments X) I et X) II, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

huitième branche, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant les points 1.4., 1.6. et 1.10 des conclusions du 24 mai 2016 prises par la partie demanderesse relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission. »,

le quatrième [moyen], « tiré la dénaturation d'un écrit, par omission sinon pour fausse interprétation des pièces et des conclusions soumises à l'appréciation de la Cour d'appel, reprises ci-après.

en ce que la Cour d'appel a considéré que la preuve du préjudice invoqué du chef de factures et intérêts de retard impayés dans le cadre du chantier X) I n'était pas rapportée,

au motif que :

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier "X) I", un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). >>,

*Alors que, **première branche**, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant sinon en ayant une analyse incomplète des annexes de la pièce n°44 de la farde de pièces versée en instance appel intitulée << Premières déclarations de créances déposées par l'AM au passif des faillites MPDB1 et MPDB2 >> relatives aux factures et intérêts impayés dans le cadre du chantier X) I, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission.*

***deuxième branche**, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°59 intitulée << jugement n° 343/2010 rendu le 10 mars 2010 >>, reprenant le jugement commercial n°343/2010 rendu le 10 mars 2010 par la 15^{ème} chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant condamné la société M) I à payer à la partie demanderesse en cassation le montant de 2.410.029,30 EUR au titre des factures impayées relatives au chantier X) I (soit, les mêmes factures et montants que ceux réclamés aux parties défenderesses dans le cadre de la présente affaire), la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

***troisième branche**, en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant le point 1.10. des conclusions du 24 mai 2016 prises par la partie demanderesse relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission. »*

et

***le cinquième [moyen]**, « tiré de la dénaturation d'un écrit, par omission sinon pour fausse interprétation des pièces et des conclusions soumises à l'appréciation de la Cour d'appel, reprises ci-après.*

en ce que la Cour d'appel a retenu que les montants réclamés ne pouvaient être mis à charge des parties défenderesses en cassation sans prendre position sur la question de l'agrément de l'AM par le maître de l'ouvrage et de la reprise des contrats de sous-traitance par les sociétés X) I et II,

au motif que :

<< La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs >>,

Alors que, **première branche**, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°9 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Protocole d'accord du 18 mars 2009 >> duquel il ressort que la S) s'est engagée à s'acquitter des factures impayées de 2009 relatives au chantier X) II, soit antérieures à l'agrément, démontrant ainsi que cet agrément n'avait pas d'effet que pour l'avenir mais régissait également le passé, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

deuxième branche, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°33 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << courriers électroniques des X) COMPANIES des 10 et 16 février 2011 >> desquels il ressort que les X) COMPANIES avaient connaissance et avaient accepté les conditions contractuelles du marché conclu avec l'AM et ont invoqué, à leur profit, le contrat de sous-traitance signé avec M), la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

troisième branche, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant les passages (page 3) de la pièce n°47 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Convention transactionnelle >> concernant la reprise par la S) des garanties de paiement initialement consenties par les M) I et II en faveur de l'AM démontrant la volonté de S) et des X) COMPANIES de se substituer à M) I et II pour mener à bien l'exécution des contrats signés entre ces dernières et l'AM, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

quatrième branche, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°51 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Avis de crédit des 5.000.000 euros payés par X) I pour X) II >> concernant un paiement effectué par la société X) I pour le chantier X) II, illustrant ainsi la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient somme toute qu'une seule et même entité, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

cinquième branche, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°52 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Avis de crédit des 1.788.475,22 EUR payés par X) II >> concernant le paiement effectué par X) II pour le chantier X) II, illustrant ainsi la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient somme toute qu'une seule et même entité, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

sixième branche, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par

la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°53 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Lettre du 23 septembre 2009 des BPC à l'AM >> qui reprend le courrier que les X) COMPAGNIES ont adressé à l'AM demandant à celle-ci de poursuivre le chantier et de libeller les factures futures au nom des X) COMPAGNIES, ce qui démontre l'accord du maître de l'ouvrage sur la personne et les conditions de paiement de l'AM, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,

septième branche, *en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°54 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Lettre du 2 octobre 2009 de l'AM au BPC >> consistant en l'accusé de réception du courrier du 23 septembre 2009 (pièce n°53) par l'AM prenant note que les factures devaient être libellées directement aux X) COMPANIES, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

huitième branche, *en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°55 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << Exemples de factures émises par l'AM aux BPC postérieurement à la lettre du 23 septembre 2009 >> reprenant diverses factures libellées au nom des X) COMPANIES et honorées indifféremment tant par celles-ci que par S), ce qui témoigne de la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient somme toute qu'une seule et même entité, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

neuvième branche, *en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel, sans examiner et sans se prononcer sur les éléments de preuve produits aux débats par la partie demanderesse en cassation et en particulier en ignorant la pièce n°56 de la farde de pièces versée en instance d'appel, intitulée << avis de crédit portant sur les paiements faits par S) pour des factures émises au nom des BPC >>, reprenant les preuves de paiement des factures émises par l'AM à l'attention des X) COMPANIES mais honorées par S), ce qui témoigne de la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient somme toute qu'une seule et même entité, la Cour d'appel a dénaturé ladite pièce par omission,*

dixième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant le point 3, pages 9 et 10, de l'acte d'appel du 3 et 7 décembre 2015 de la partie demanderesse en cassation relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé l'acte d'appel et le litige afférent par omission,*

onzième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant les points 3.1. et 3.2., pages 24 à 34, des conclusions du 24 mai 2016 prises par la partie demanderesse en cassation relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission,*

douzième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant les points 2.1. à 2.3., pages 5 à 10 des conclusions du 19 juin 2017 prises*

par la partie demanderesse en cassation relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission,

treizième branche, *en statuant comme elle l'a fait, sans examiner et en ignorant les points 1.2. et 1.3., pages 3 et 4, des conclusions du 7 novembre 2017 prises par la partie demanderesse en cassation relatives à la demande visée au présent moyen, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions afférentes par omission. ».*

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la dénaturation des pièces visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la valeur probante des pièces produites par les demanderesse en cassation afin d'établir le préjudice allégué, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les quatre moyens ne sauraient être accueillis.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de l'insuffisance des motifs constitutive du défaut de base légale au regard de la responsabilité contractuelle et en particulier de l'article 1147 du Code civil, disposant ce qui suit :

<< Art. 1147.

Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. >>

en ce que la Cour a considéré que la partie demanderesse en cassation n'avait pas démontré l'existence du préjudice invoqué.

au motif que

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier "X) I", un bordereau descriptif des travaux à prester

en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes).

Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée.

S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers "X) I et II", il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge.

S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de Part à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation.

C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action. >>

Alors que les pièces et les conclusions versées en cause ont fait l'objet d'une appréciation incomplète et imprécise de la part de la Cour d'appel qui place Votre Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de la qualification des faits ou de l'application de la loi. ».

Réponse de la Cour

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait nécessaires pour statuer sur le droit.

Par le passage de l'arrêt reproduit au moyen, les juges d'appel ont suffisamment motivé leur décision.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de l'insuffisance des motifs constitutive du défaut de base légale au regard de l'article 1182 du Code civil,

<< Art. 1147.

Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. >>

en ce que la Cour a considéré que la partie demanderesse en cassation n'avait pas démontré l'existence du préjudice invoqué.

au motif que

<< Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier "X) I", un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes).

Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée.

S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers "X) I et II", il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge.

S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation.

C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action. >>

alors que les pièces et les conclusions versées en cause ont fait l'objet d'une appréciation incomplète et imprécise de la part de la Cour d'appel qui place Votre Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de la qualification des faits ou de l'application de la loi. ».

Réponse de la Cour

Les juges d'appel qui ont dit la demande non fondée pour absence de preuve du préjudice dans le chef des demanderesse en cassation n'étaient pas tenus de se prononcer sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité des défenderesses en cassation.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le huitième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, pour refus d'application de la loi, sinon fausse application de la loi, sinon fausse interprétation de la loi, in specie de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, formulé comme suit :

<< Art. 351.

Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. >>

en ce que la Cour d'appel a rejeté l'offre de preuve par expertise sollicitée par la partie demanderesse en cassation afin de chiffrer le montant exact de sa créance,

au motif que

<< pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique. >>

alors que la partie de demanderesse en cassation a suffisamment établi l'existence de son préjudice dans son principe et que sa demande d'expertise ne visait pas à pallier une carence dans la charge de la preuve qui lui incombe. ».

Réponse de la Cour

Il ressort de la réponse donnée au sixième moyen que les juges d'appel ont retenu, par des motifs suffisants, que les demanderesses en cassation étaient restées en défaut d'établir avoir subi un préjudice imputable aux défenderesses en cassation. N'étant pas tenus de faire droit à l'offre de preuve par expertise sollicitée par les demanderesses en cassation aux fins de suppléer la carence de celles-ci dans l'administration de la preuve, ils n'encourent pas le grief visé au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le neuvième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré du défaut de base légale pour insuffisance de motifs au regard de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, formulé comme suit :

<< Art. 351.

Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. >>

en ce que la Cour d'appel a rejeté l'offre de preuve par expertise sollicitée par la partie demanderesse en cassation afin de chiffrer le montant exact de sa créance,

au motif que

<< pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique. >>

alors que la partie de demanderesse en cassation a suffisamment établi l'existence de son préjudice et que sa demande d'expertise ne visait pas à pallier une carence dans la charge de la preuve qui lui incombe. ».

Réponse de la Cour

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait nécessaires pour statuer sur le droit.

La réponse donnée au huitième moyen, par laquelle la Cour a statué sur le droit, implique que l'arrêt attaqué contient des constatations de fait complètes.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le dixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, pour refus d'application de la loi, sinon fausse application de la loi, sinon fausse interprétation de la loi, in specie de l'article 1315 du Code civil, formulé comme suit :

<< Art. 1315. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. >>,

en ce que la Cour d'appel a décidé que la partie demanderesse en cassation n'était pas fondée à obtenir le remboursement des frais liés à la suspension des activités sur les chantiers X) I et II,

au motif que la Cour d'appel a retenu ce qui suit :

<< il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge. >>,

Alors que, première branche, la Cour d'appel a opéré un renversement de la charge de la preuve. ».

deuxième branche, la Cour d'appel a imposé à la demanderesse en cassation la preuve d'un fait négatif. ».

Réponse de la Cour

En retenant que les demanderesses en cassation n'avaient ni justifié avoir été en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers, ni établi par pièces le montant des frais d'arrêt de chantier et en ajoutant, par un motif surabondant, partant non déterminant, qu'elles n'établissaient même pas avoir dû les supporter, les juges d'appel n'ont ni opéré un renversement de la charge de la preuve, ni imposé aux demanderesses en cassation la preuve d'un fait négatif.

Il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Les demandereses en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge des défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens.

Il convient d'allouer tant aux sociétés P) BV et F) BV qu'aux sociétés X) HOLDING, X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande des demandereses en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme de droit belge C) et la société anonyme B) in solidum à payer aux sociétés de droit néerlandais P) BV et F) BV une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la société anonyme de droit belge C) et la société anonyme B) in solidum à payer à la société anonyme X) HOLDING et aux sociétés à responsabilité limitée X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Guy LOESCH et de la société à responsabilité limitée MOLITOR, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l’affaire de cassation

1) société anonyme de droit belge C) et 2) société anonyme B)

c/

1) société de droit néerlandais P) BV,

2) société de droit néerlandais F) BV,

3) société anonyme X) HOLDING,

4) société à responsabilité limitée X) I,

5) société à responsabilité limitée X) I APARTMENTS,

**6) société à responsabilité limitée X) I MALL, 7) société à
responsabilité limitée X) II,**

8) société à responsabilité limitée X) II APARTMENTS,

9) société à responsabilité limitée X) II MALL

(affaire n° CAS-2020-00080 du registre)

Le pourvoi des parties demandresses en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 24 juillet 2020, d’un mémoire en cassation, signifié le 9 juillet 2020 aux défenderesses en cassation, est dirigé contre un arrêt rendu contradictoirement en date du 23 janvier 2020 sous le numéro 43107 du rôle par la Cour d’appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai¹.

¹ L’arrêt attaqué a été signifié aux demandresses en cassation en date du 9 juin 2020 (Mémoire en cassation, page 8, point 3.9 ; mémoire en réponse des sociétés P) et F), page 3, point 1, deuxième alinéa) et le mémoire en cassation a été déposé le 24 juillet 2020, de sorte que le délai de recours de deux mois et quinze jours, prévu par l’article 7, alinéas 1 et 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ensemble avec l’article 167, point 1°, du Nouveau Code de procédure civile, applicable à l’égard de la demandresse en cassation C), qui est établie en Belgique, a été respecté, tout comme le délai de deux

Les demanderesses en cassation ont déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour signifié aux parties adverses antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités imposées par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, ont été respectées.

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1^{er} et 3 de la loi de 1885.

Il est, partant, recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, saisi par la société anonyme de droit belge C) et la société anonyme B) d'un recours en responsabilité civile dirigé contre les sociétés de droit néerlandais P) et F), la société anonyme X) HOLDING et les sociétés à responsabilité limitée X) I, X) I APARTMENTS, X) I MALL, X) II, X) II APARTMENTS et X) II MALL pour avoir réparation du préjudice qu'elles affirment avoir subi par la faute de ces dernières dans le cadre de la conclusion et de l'exécution d'un contrat de sous-traitance de travaux de gros-œuvre d'un projet immobilier avec les sociétés à responsabilité limitée M) I et M) II, déclarées en état de faillite, les contrats ayant été repris par les défenderesses, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclara le recours non fondé. Sur appel des demanderesses, la Cour d'appel confirma le jugement entrepris.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen est tiré de la violation, par défaut de motivation, des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 89 de la Constitution, 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que, première branche, la Cour d'appel a décidé que la preuve du préjudice invoqué n'était pas rapportée, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier. Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus. L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance. La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures. La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction). Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se*

mois, prévu par l'article 7, alinéa 1, de la loi précitée de 1885, applicable à l'égard de la demanderesse en cassation B), qui est établie à Luxembourg.

limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). »², alors qu'elle n'a ainsi pas motivé sa décision ; en ce que, deuxième branche, elle a déclaré non fondée la demande relative au paiement d'un montant réclamé au titre des intérêts de retard sur différentes factures émises dans le cadre du chantier X) II, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.* »³, alors qu'elle est ainsi restée en défaut de motiver les raisons pour lesquelles elle a rejeté cette demande ; en ce que, troisième branche, elle a rejeté la demande relative à l'indemnisation du préjudice résultant de l'arrêt des chantiers X) I ET II au début de l'année 2009, aux motifs que « *S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs* »⁴, alors qu'elle a omis d'établir, ne serait-ce que sommairement, le raisonnement adopté permettant d'aboutir à cette conclusion ; en ce que, quatrième branche, elle a considéré que l'intégralité des montants réclamés ne pouvaient être mis à charge des défenderesses en cassation, aux motifs que « *La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs* »⁵, alors qu'elle n'a pas pris position sur la question de l'agrément de l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation par le maître de l'ouvrage et de la reprise des contrats de sous-traitance par les sociétés X) I et II ; en ce que, cinquième branche, elle a constaté que les demanderesses en cassation n'ont pas établi la preuve du préjudice invoqué du chef des factures impayées relatives aux chantiers X) I et II tout en reconnaissant néanmoins l'existence de la créance constituant le préjudice invoqué, aux motifs que « *Les parties intimées, tout en réfutant être tenues de réparer le préjudice dont il est fait état, le contestent tant dans son principe que dans son quantum (cf. en ce qui concerne P) et F), les conclusions notifiées le 7 mars 2015 p. 22 et en ce qui concerne la S.A. X) HOLDING et les autres sociétés X), les conclusions notifiées le 23 mars 2016 p. 11). Compte tenu du fait qu'il résulte d'une déclaration des mandataires belges de C) et de B), à laquelle les curateurs des faillites M) I et II souscrivent, que les appelantes peuvent tout au plus recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de leur créance dans le cadre de ces faillites, le fait qu'elles y ont fait une déclaration de créance ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées.* »⁶, alors qu'elle s'est ainsi contredite ; en ce que, sixième branche, elle a rejeté l'offre de preuve par expertise des demanderesses en cassation aux fins de chiffrer le montant de la créance invoquée, aux motifs que « *S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique* »⁷, alors qu'elle s'est ainsi contentée d'une motivation de pure forme et d'une formule générale équivalant à un défaut de motif.

² Arrêt attaqué, page 8, avant-dernier alinéa, à page 9, sixième alinéa.

³ Idem, page 8, deux derniers alinéas.

⁴ Idem, page 9, avant-dernier alinéa.

⁵ Idem, page 8, antépénultième alinéa.

⁶ Idem, même page, troisième et quatrième alinéa.

⁷ Idem, page 10, premier alinéa.

Dans l'arrêt attaqué la Cour d'appel, saisie d'un recours en responsabilité civile, a rejeté la demande au motif « *que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation* »⁸. Cette conclusion est déduite « *de l'ensemble des développements qui précèdent* »⁹, qui sont relatifs à l'existence et à la pertinence des moyens de preuve soumis par les demanderessees en cassation aux fins de prouver leur préjudice.

Cette appréciation des moyens de preuve par la Cour d'appel constitue l'objet des dix moyens de cassation.

Elle est attaquée dans le cadre du premier moyen sous l'angle de l'obligation de motivation.

Les deuxième au cinquième moyens critiquent la Cour d'appel d'avoir dénaturé les éléments de preuve lui soumis en omettant de les prendre en considération.

Les sixième et septième moyens la critiquent d'avoir omis de donner une base légale suffisante à sa décision, donc d'avoir procédé à une motivation insuffisante des faits.

Les huitième et neuvième moyens la critiquent d'avoir rejeté une offre de preuve par expertise tant bien même que les demanderessees en cassation auraient disposé d'éléments suffisants pour prouver les faits allégués par elles.

Le dixième moyen la critique d'avoir inversé, dans le cadre d'un point spécifique de sa motivation, la charge de la preuve.

Le premier moyen est donc tiré d'une violation de l'obligation de motivation.

Sur la recevabilité du premier moyen en ce qui concerne sa forme

Le premier moyen est présenté d'une façon atypique. Il est subdivisé en branches. Celles-ci n'ont cependant pas, comme il est habituel, pour objet de soulever des griefs différents par rapport à un même motif, mais à soulever en substance un grief identique, tiré du défaut de motivation, par rapport à des motifs chaque fois différents. Chaque branche constitue ainsi un moyen à part entier, attaquant chacune une partie différente de l'arrêt, le point commun étant que ces critiques sont toutes tirées de la violation de l'obligation de motivation, qui constitue le dénominateur commun du moyen.

Or, même si cette présentation est inhabituelle, elle est conforme aux exigences de l'article 10, alinéa 2, de la loi de 1885. Ce dernier impose que « *chaque moyen ou chaque branche doit préciser [sous peine d'irrecevabilité] : - le cas d'ouverture invoqué ; - la partie critiquée de la décision ; - ce en quoi celle-ci encourt le reproché allégué* ». A prendre cette disposition à la lettre une branche devrait donc même indiquer à chaque fois la partie critiquée de la décision, ce qui ne correspond pas à la pratique, puisque le moyen subdivisé en branches se limite d'habitude à critiquer un motif déterminé sous l'angle de différents cas d'ouverture (ou griefs) constituant l'objet des différentes branches, de sorte que les branches

⁸ Idem, même page, deuxième alinéa.

⁹ Idem et loc.cit.

ne répètent pas le motif critiqué qui est, par hypothèse, exposé en début de moyen. Cette pratique n'est cependant pas imposée par la loi. Celle-ci n'interdit pas de subdiviser le moyen, tiré du même cas d'ouverture, en branches qui attaquent de ce point de vue de façon spécifique différents motifs de l'arrêt. Il a même pu être relevé que « *cette présentation aurait l'avantage de rendre l'articulation du moyen plus sensible par un dialogue constant de l'arrêt et du moyen* »¹⁰. Le moyen respecte donc les exigences formelles précitées de l'article 10. Il est par ailleurs précis et compréhensible.

Il en suit que le moyen est recevable en ce qui concerne sa forme.

Sur le bien-fondé du moyen

Le défaut de motifs constitue un vice de forme¹¹. Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré¹². La pertinence, le caractère suffisant et le bien-fondé de cette motivation sont des questions étrangères à ce cas d'ouverture, de nature purement formelle.

La Cour d'appel a justifié sa conclusion, tirée de ce que les demanderessees ont échoué à établir l'existence d'un préjudice réparable, par les motifs suivants :

« Compte tenu du fait qu'il résulte d'une déclaration des mandataires belges de C) et de B), à laquelle les curateurs des faillites M) I et II souscrivent, que les appelantes peuvent tout au plus recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de leur créance dans le cadre de ces faillites, le fait qu'elles y ont fait une déclaration de créance ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées.

La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs.

Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

¹⁰ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 81.105, page 474.

¹¹ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 17 décembre 2020, n° 171/2020, numéro CAS-2020-00012 du registre (réponse au premier moyen).

¹² Idem et loc.cit.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes).

Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée.

S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge.

S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation.

C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action. »¹³.

Dans les différentes branches du moyen, les demanderesses en cassation critiquent du point de vue de l'obligation de motivation les différents passages de cette motivation.

Cette critique porte, sous la seule réserve de la cinquième branche, sur le caractère insuffisant de ces motifs. Or, l'insuffisance des motifs de fait, qui donne lieu au cas d'ouverture du

¹³ Arrêt attaqué, page 8, quatrième alinéa, à page 10, troisième alinéa.

défaut de base légale, qui constitue un vice de fond, n'est pas susceptible d'être critiquée au titre d'une violation de l'obligation de motivation.

L'arrêt attaqué comportant une motivation sur le point considéré, de l'absence de preuve par les demanderesse en cassation, du préjudice dont elles demandent réparation, le moyen, pris en sa première, deuxième, troisième, quatrième et sixième branche, n'est pas fondé.

La cinquième branche est tirée d'une contradiction de motifs.

La Cour d'appel se serait contredite en retenant, d'une part, que les demanderesse en cassation ont échoué à établir le préjudice réclamé à l'appui de leur recours en responsabilité civile dirigé contre les défenderesse en cassation et, d'autre part, que « *Les parties intimées, tout en réfutant être tenues de réparer le préjudice dont il est fait état, le contestent tant dans son principe que dans son quantum (cf. en ce qui concerne P) et F), les conclusions notifiées le 7 mars 2015 p. 22 et en ce qui concerne la S.A. X) HOLDING et les autres sociétés X), les conclusions notifiées le 23 mars 2016 p. 11). Compte tenu du fait qu'il résulte d'une déclaration des mandataires belges de C) et de B), à laquelle les curateurs des faillites M) I et II souscrivent, que les appelantes peuvent tout au plus recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de leur créance dans le cadre de ces faillites, le fait qu'elles y ont fait une déclaration de créance ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées.* »¹⁴.

Les demanderesse en cassation réclament la réparation d'un préjudice qui serait né dans le cadre de la conclusion et de l'exécution de contrats conclus avec des sociétés M) I et II¹⁵. Ces sociétés ont été déclarées en état de faillite¹⁶. Dans le cadre de ces faillites les demanderesse en cassation ont fait des déclarations de créance¹⁷. Celles-ci ont été acceptées par les curateurs¹⁸. Les demanderesse en cassation peuvent tout au plus espérer recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de ces créances acceptées¹⁹. Les contrats initialement conclus entre les demanderesse en cassation et les sociétés M) I et II auraient été repris par les défenderesse en cassation²⁰.

C'est dans ce contexte que la Cour d'appel constate que « *le fait qu'elles [donc les demanderesse en cassation] [...] ont fait une déclaration de créance [dans le cadre des faillites des sociétés M) I et II] ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées.* »²¹. Il en est ainsi parce que « *La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs* »²².

La Cour d'appel constate donc que l'admission des créances des demanderesse en cassation dans les faillites des sociétés M) I et II ne les empêche pas d'agir contre les défenderesse en cassation parce que celles-ci ne sont pas liées par la décision des curateurs d'admettre ces

¹⁴ Idem, page 8, troisième et quatrième alinéa.

¹⁵ Idem, page 7, dernier alinéa.

¹⁶ Idem, page 8, quatrième alinéa.

¹⁷ Idem et loc.cit.

¹⁸ Idem et loc.cit.

¹⁹ Idem et loc.cit.

²⁰ Idem, page 7, dernier alinéa.

²¹ Idem, page 8, quatrième alinéa.

²² Idem, même page, cinquième alinéa.

créances. Par ce motif la Cour d'appel ne prend aucune position sur le point de savoir si les créances admises par les curateurs sont, selon son appréciation, justifiées ou à considérer comme telles et, dans l'affirmative, si elles s'identifient au préjudice dont les demanderessees en cassation demandent réparation. Elle ne se contredit donc pas en statuant par ces motifs tout en constatant que les demanderessees en cassation n'ont pas réussi à établir le préjudice à la base de leur recours en responsabilité civile dirigé contre les défenderessees en cassation.

Il en suit que le premier moyen, pris en sa cinquième branche, n'est pas non plus fondé.

Sur les deuxième au cinquième moyens de cassation

Le deuxième moyen est tiré de dénaturation par omission de pièces du dossier et de conclusions, en ce que la Cour d'appel a déclaré non fondée la demande relative au paiement d'un montant réclamé au titre des intérêts de retard sur différentes factures émises dans le cadre du chantier X) II, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier. Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus. L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance. La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures. La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction). Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). »²³, alors que, première branche, elle a ainsi dénaturé par omission la pièce n° 44 des demanderessees en cassation, versée en instance d'appel, reprenant les justificatifs des sommes réclamées pour le chantier X) II, que, deuxième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 49 des demanderessees en cassation, versée en instance d'appel, reprenant le détail du calcul des intérêts de retard réclamés suite au paiement tardif des factures, que, troisième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 58 des demanderessees en cassation, versée en instance d'appel, reproduisant le jugement n° 344/2010 du 10 mars 2010 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, ayant condamné la société M) II à payer aux parties demanderessees en cassation le montant de factures impayées relatives au chantier X) II, que, quatrième branche, elle a dénaturé par omission le point 1.10 des conclusions des demanderessees en cassation du 24 mai 2016 relatives à la demande visée au moyen.*

Le troisième moyen est tiré de dénaturation par omission de pièces du dossier et de conclusions, en ce que la Cour d'appel a rejeté la demande des demanderessees en cassation

²³ Idem, page 8, avant-dernier alinéa, à page 9, sixième alinéa.

en réparation du préjudice lié aux frais d'arrêt des chantiers X) I et II au début de l'année 2009, aux motifs que « *S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs. Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge* »²⁴, alors que, première branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 7 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, cristallisant l'accord entre l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation et la société M) II en vue de la reprise des travaux sur le site X) II après la suspension de ces derniers, que, deuxième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 8 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, cristallisant l'accord entre l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation et la société M) I en vue de la reprise des travaux sur le site X) I après la suspension de ces derniers, que, troisième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 9 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, relatif à un accord aux termes duquel une société S) s'engagea à remplir les engagements pris par les sociétés M) I et M) II dans le cadre des accords visés par la première et deuxième branche, que, quatrième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 10 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, relatif à un acte par lequel une société S) agréa officiellement l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation en qualité de sous-traitant, que, cinquième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 38 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Calcul du préjudice de l'Association Momentanée pour X) I en raison d'arrêt de chantier* » et reprenant l'ensemble des justificatifs des surcoûts supportés par les demanderesses en cassation en raison de la suspension du chantier X) I, que, sixième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 40 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Calcul du préjudice de l'AM pour X) II en raison d'arrêt de chantier* » et reprenant l'ensemble des justificatifs des surcoûts supportés par les demanderesses en cassation en raison de la suspension du chantier X) II, que, septième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 47 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Convention transactionnelle* », suivant laquelle la société S) et les sociétés X) renoncent à toute prétention vis-à-vis de l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation en relation avec la suspension des travaux et de manière générale avec la réalisation des travaux par cette association momentanée dans les bâtiments X) I et II et que, huitième branche, elle a dénaturé par omission les points 1.4, 1.6 et 1.10 des conclusions des demanderesses en cassation du 24 mai 2016 relatifs à la demande visée par la présent moyen.

Le quatrième moyen est tiré de dénaturation par omission de pièces du dossier et de conclusions, en ce que la Cour d'appel a constaté que la preuve du préjudice invoqué du chef de factures et intérêts de retard impayés dans le cadre du chantier X) I n'était pas rapportée, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier. Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus. L'examen du procès-verbal de*

²⁴ Idem, page 9, deux derniers alinéas.

réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance. La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures. La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction). Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). »²⁵, alors que, première branche, elle a dénaturé par omission les annexes de la pièce n° 44 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Premières déclarations de créances déposées par l'AM [l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation en vue de la réalisation du projet immobilier en cause] au passif des faillites MPDB1 et MPDB2 [M) I et M) II]* », relatives aux factures et intérêts impayés dans le cadre du chantier X) I, que, deuxième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 59 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, reproduisant le jugement n° 343/2010 du 10 mars 2010 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, ayant condamné la société M) I à payer aux parties demanderesses en cassation le montant de factures impayées relatives au chantier X) I et que, troisième branche, elle a dénaturé par omission le point 1.10 des conclusions des demanderesses en cassation du 24 mai 2016 relatif à la demande visée par la présent moyen.

Le cinquième moyen est tiré de dénaturation par omission de pièces du dossier et de conclusions, en ce que la Cour d'appel a constaté que les montants réclamés par les demanderesses en cassation ne pouvaient pas être mis à charge des parties défenderesses en cassation sans prendre position sur la question de l'agrément de l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation par le maître de l'ouvrage et de la reprise des contrats de sous-traitance par les sociétés X) I et II, aux motifs que « *La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de P), de F), de la S.A. X) HOLDING et des autres sociétés X), ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs* »²⁶, alors que, première branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 9 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Protocole d'accord du 18 mars 2009* », de laquelle résulte que la société S) s'est engagée à s'acquitter des factures impayées de 2009 relatives au chantier X) II, soit antérieure à l'agrément, démontrant que cet agrément rétroagissait, que, deuxième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 33 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *courriers électroniques des X) COMPANIES des 10 et 16 février 2011* », de laquelle résulte que les sociétés X) avaient accepté les conditions du marché conclu avec l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation et ont invoqué à leur profit le contrat de sous-traitance conclu avec la société M), que, troisième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 47 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Convention transactionnelle* », concernant la reprise par la société S) des garanties de paiement initialement consenties par les sociétés M) I et II en faveur de l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation démontrant la volonté de la société S) et des sociétés X) de se substituer à M) I et II pour mener à bien l'exécution des contrats, que, quatrième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 51 des

²⁵ Idem, page 8, avant-dernier alinéa, à page 9, sixième alinéa.

²⁶ Idem, page 8, antépénultième alinéa.

demandereses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Avis de crédit des 5.000.000 euros payés par X) I pour chantier X) II* », concernant un paiement effectué par la société X) I pour le chantier X) II, illustrant la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient en fait qu'une seule entité, que, cinquième branche elle a dénaturé par omission la pièce n° 52 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Avis de crédit des 1.788.475,22 EUR payés par X) II* », concernant un paiement effectué par la société X) I pour le chantier X) II, illustrant la confusion qui régnait entre les différentes sociétés du groupe qui ne constituaient en fait qu'une seule entité, que, sixième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 53 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Lettre du 23 septembre 2009 des BPC [X) COMPANIES, acronyme désignant les sociétés X)] à l'AM [l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation en vue de la réalisation du projet immobilier en cause]*», dans laquelle les sociétés X) ont demandé à l'association momentanée précitée de poursuivre le chantier et de libeller les factures futures à leur nom, ce qui démontre l'accord du maître de l'ouvrage sur la personne et les conditions de paiement de l'association momentanée, que, septième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 54 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Lettre du 2 octobre 2009 de l'AM au BPC* » par laquelle l'association momentanée précitée accuse réception du courrier visée par le sixième branche et prend note que les factures sont à libeller directement aux sociétés X), que, huitième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 55 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *Exemples de factures émises par l'AM aux BPC postérieurement à la lettre du 23 septembre 2009* », reprenant différentes factures libellées au nom des sociétés X) et honorées indifféremment tant par celles-ci que par la société S), illustrant la confusion qui régnait entre les différents sociétés du groupe, qui ne constituaient en fait qu'une seule entité, que, neuvième branche, elle a dénaturé par omission la pièce n° 56 des demanderesses en cassation, versée en instance d'appel, intitulée « *avis de crédit portant sur les paiements faits par S) pour des factures émises au nom des BPC* », établissant que des factures émises par l'association momentanée constituée par les demanderesses en cassation à l'attention des sociétés X) ont été honorées par la société S), illustrant la confusion qui régnait entre les différents sociétés du groupe, qui ne constituaient en fait qu'une seule entité, que, dixième branche, elle a dénaturé par omission le point 3, pages 9 et 10, de l'acte d'appel des demanderesses en cassation du 3 et 7 décembre 2015 relatif à la demande visée par la présent moyen, que, onzième branche, elle a dénaturé par omission les points 3.1 et 3.2, pages 24 à 34 des conclusions des demanderesses en cassation du 24 mai 2016, relatifs à la demande visée par la présent moyen, que, douzième branche, elle a dénaturé par omission les points 2.1 à 2.3, pages 5 à 10 des conclusions des demanderesses en cassation du 19 juin 2017 relatifs à la demande visée par la présent moyen, que, treizième branche, elle a dénaturé par omission les points 1.2 et 1.3, pages 3 et 4 des conclusions des demandeurs en cassation du 7 novembre 2017 relatifs à la demande visée par la présent moyen.

Dans leurs deuxième au cinquième moyens, les demanderesses en cassation critiquent l'appréciation faite par la Cour d'appel des éléments de preuve du préjudice en reprochant à celle-ci une dénaturation par omission de différentes pièces invoquées par elles.

La dénaturation des écrits clairs est un cas d'ouverture prétorien consacré par la Cour de cassation française en 1872²⁷. Son objet est de sanctionner le fait pour le juge du fond, sous prétexte d'interprétation souveraine de la volonté des parties, de modifier les stipulations

²⁷ BORÉ, précité, n° 79.09, page 441.

claires et précises des contrats²⁸. Il sanctionne un refus déguisé d'application de l'article 1134 du Code civil²⁹. La dénaturation consiste donc dans la méconnaissance par le juge du fond du sens d'un écrit clair et précis³⁰. Ce cas d'ouverture est appliqué par la jurisprudence française à la dénaturation, outre des contrats, de tous les actes ayant force obligatoire³¹ et des documents de preuve soumis à la libre appréciation du juge³². Il suppose, à titre de conditions de recevabilité, qu'il soit invoqué par le demandeur au pourvoi³³ et qu'il soit formulé avec précision, donc que le moyen précise sans ambiguïté la portée du grief et désigne la pièce dont la dénaturation est invoquée³⁴. Il suppose, à titre de conditions de fond, qu'il porte sur un écrit, à l'exclusion de simples faits, que cet écrit soit valable, qu'il soit clair, donc susceptible d'un seul sens, que l'interprétation des juges du fond soit incompatible avec cet écrit, que l'arrêt rattache son appréciation des faits à l'acte clair et que la dénaturation n'affecte pas un motif surabondant³⁵.

Dans le souci d'éviter de se voir transformer en juridiction de troisième degré, la Cour de cassation française, n'accepte d'appliquer ce cas d'ouverture qu'avec réserve et parcimonie³⁶.

Vous avez, jusqu'à présent, été constant de refuser d'accueillir cette théorie³⁷.

²⁸ Idem et loc.cit.

²⁹ Idem et loc.cit.

³⁰ Idem, n° 79.10, page 441.

³¹ Idem, n° 79.50 et suivants, pages 444 et suivantes.

³² Idem, n° 79.101 et suivants, pages 449 et suivantes.

³³ Idem, n° 79.131, page 452.

³⁴ Idem, n° 79.132, page 452.

³⁵ Idem, n° 79.131 et suivants, pages 452 et suivantes.

³⁶ Idem, n° 79.10, page 441.

³⁷ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 8 mai 2003, n° 29/03, numéro 1973 du registre (réponse aux trois moyens réunis), idem, 15 décembre 2005, n° 67/05, numéro 2234 du registre (réponse au second moyen), 28 juin 2007, n° 39/07, numéro 2423 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 5 mars 2009, n° 13/09, numéro 2602 du registre (réponse au premier moyen), idem, 14 juillet 2009, n° 50/09, numéro 2664 du registre (réponse au troisième moyen), idem, 17 décembre 2009, n° 63/09, numéro 2690 du registre (réponse à la deuxième branche de l'unique moyen), idem, 18 mars 2010, n° 17/10, numéro 2729 du registre (réponse aux deux moyens réunis), idem, 25 mars 2010, n° 19/10, numéro 2736 du registre (réponse aux premier et deuxième moyens réunis), idem, 24 juin 2010, n° 45/10, numéro 2763 du registre (réponse au sixième moyen), idem, 8 juillet 2010, n° 46/10, numéro 2771 du registre (réponse au premier moyen), idem, 8 juillet 2010, n° 47/10, numéro 2773 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 8 juillet 2010, n° 49/10, numéro 2777 du registre (réponse à la première branche du huitième moyen), idem, 9 décembre 2010, n° 62/10, numéro 2803 du registre (réponse aux premier et deuxième moyens réunis), idem, 13 janvier 2011, n° 4/11, numéro 2786 du registre (réponse au quatrième moyen), idem, 30 juin 2011, n° 47/11, numéro 2857 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 14 juillet 2011, n° 56/11, numéro 2877 du registre (réponse à la troisième branche du deuxième moyen), idem, 15 décembre 2011, n° 70/11, numéro 2880 du registre (réponse au premier moyen), idem, 28 février 2013, n° 16/13, numéro 3102 du registre (réponse à la deuxième branche du dixième moyen), idem, 2 mai 2013, n° 35/13, numéro 3177 du registre (réponse à l'unique moyen), idem, 8 mai 2013, n° 50/13, numéro 3339 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 12 décembre 2013, n° 75/13, numéro 3257 du registre (réponse à la première branche du deuxième moyen), idem, 19 décembre 2013, n° 80/13, numéro 3265 du registre (réponse au premier moyen), idem, 27 février 2014, n° 21/13, numéro 3290 du registre (réponse au troisième moyen), idem, 13 mars 2014, n° 28/14, numéro 3306 du registre (réponse à la deuxième branche de l'unique moyen), idem, 12 février 2015, n° 12/15, numéro 3401 (réponse aux premier et deuxième moyens réunis), idem, 12 décembre 2015, n° 19/15, numéro 3425 du registre (réponse aux troisième, quatrième et cinquième moyens réunis), idem, 25 juin 2015, n° 54/15, numéro 3499 du registre (réponse aux deuxième et troisième moyens réunis), idem, 25 juin 2015, n° 56/15, numéro 3486 du registre (réponse au septième moyen), idem, 25 juin 2015, n° 57/15, numéro 3487

Ce n'est que dans un arrêt isolé, il est vrai récent, que vous avez accueilli et déclaré fondé le grief de dénaturation, tiré de la violation de l'article 1134 du Code civil, en retenant que, par son interprétation d'une convention, la Cour d'appel avait violé cet article « *en méconnaissant la convention des parties [qui comportait] des termes non équivoques* »³⁸. Si, dans les motifs de votre arrêt, vous ne faites aucune référence à la notion de dénaturation, le moyen se fondait cependant sur ce cas d'ouverture, que votre arrêt, contrairement à votre jurisprudence jusqu'alors constante, accueille et sanctionne. En revanche, dans tous les arrêts postérieurs vous avez à nouveau refusé d'accueillir ce cas d'ouverture.

Il est donc difficile de soutenir que vous acceptez le principe de ce cas d'ouverture.

Si cette compréhension de votre jurisprudence est correcte, il en suit, dans le cas d'espèce, que les deuxième au cinquième moyens ne sauraient être accueillis puisque, sous le couvert de la violation des dispositions y visées, ils ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de l'existence, en matière de responsabilité civile, du préjudice, qui est souveraine et échappe au contrôle de votre Cour³⁹.

du registre (réponse au sixième moyen), idem, 19 novembre 2015, n° 82/15, numéro 3551 du registre (réponse à l'unique moyen), idem, 24 janvier 2016, n° 5/16, numéro 3570 du registre (réponse à la première branche de l'unique moyen), idem, 28 avril 2016, n° 44/16, numéro 3630 du registre (réponse au premier moyen), idem, 2 juin 2016, n° 55/16, numéro 3660 du registre (réponse au cinquième moyen), idem, 2 juin 2016, n° 58/16, numéro 3641 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 17 mars 2016, n° 31/16, numéro 3623 du registre (réponse à l'unique moyen), idem, 30 juin 2016, n° 69/16, numéro 3656 du registre (réponse au premier moyen), idem, 7 juillet 2016, n° 76/16, numéro 3626 du registre (réponse au cinquième moyen), idem, 13 octobre 2016, n° 80/16, numéro 3691 du registre (réponse au troisième moyen), idem, 9 février 2017, n° 11/2017, numéro 3737 du registre (réponse aux deuxième et troisième moyens réunis), idem, 30 mars 2017, n° 32/2017, numéro 3784 du registre (réponse au troisième moyen), idem, 27 avril 2017, n° 37/2017, numéro 3783 du registre (réponse au cinquième moyen), idem, 4 mai 2017, n° 40/2017, numéro 3796 du registre (réponse à l'unique moyen), idem, 18 mai 2017, n° 50/2017, numéro 3803 du registre (réponse aux sixième et onzième moyens réunis), idem, 1^{er} juin 2017, n° 54/2017, numéro 3800 du registre (réponse au premier moyen), idem, 23 novembre 2017, n° 79/2017, numéro 3867 du registre (réponse au premier moyen), idem, 22 février 2018, n° 16/2018, numéro 3863 du registre (réponse au sixième moyen), idem, 7 juin 2018, n° 57/2018, numéro 3977 du registre (réponse au troisième moyen), idem, 18 octobre 2018, n° 88/2018, numéro 4004 du registre (réponse à la première branche du second moyen), idem, 22 novembre 2018, n° 113/2018, numéro 4023 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 31 janvier 2019, n° 23/2019, numéro 4085 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 28 mars 2019, n° 51/2019 pénal, numéro CAS-2018-00039 du registre (réponse au deuxième moyen), idem, 28 mars 2019, n° 52/2019 pénal, numéro CAS-2018-00012 du registre (réponse au cinquième moyen), idem, 4 avril 2019, n° 62/2019, numéro CAS-2018-00024 du registre (réponse à l'unique moyen), idem, 6 juin 2019, n° 99/2019, numéro CAS-2018-00069 du registre (réponse à la première branche du premier moyen), idem, 19 décembre 2019, n° 173/2019, numéro CAS-2019-00013 du registre (réponse aux premier, deuxième et quatrième moyens réunis) ; idem, 6 février 2020, n° 23/2020, numéro CAS-2019-00026 du registre (réponse au premier moyen) ; idem 4 juin 2020, n° 76/2020, numéro CAS-2019-00091 du rôle ; idem, 30 juillet 2020, n° 115/2020, numéro CAS-2019-00067 du registre (réponse au troisième moyen) ; idem, 8 octobre 2020, n° 119/2020, numéro CAS-2019-00135 du registre (réponse au quatrième moyen) ; idem, 26 novembre 2020, n° 160/2020, numéro CAS-2019-00147 du registre (réponses au premier moyen, pris en ses six branches, cinquième moyen, pris en sa troisième branche et septième moyen, pris en sa seconde branche) ; idem, 10 décembre 2020, n° 166/2020, numéro CAS-2019-00176 du registre (réponse aux deux premiers moyens).

³⁸ Idem, 31 octobre 2019, n° 138/2019, numéro CAS-2018-00097 du registre (réponse au premier moyen).

³⁹ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 8 mai 2014, n° 50/14, numéro 3339 du registre (réponse au premier moyen) ; idem, 29 octobre 2020, n° 136/2020, numéro CAS-2019-00133 du registre (réponse au cinquième moyen).

A titre subsidiaire, donc à admettre que le cas d'ouverture puisse être accueilli dans son principe, il est à préciser que les demanderesses en cassation se fondent sur un type particulier de dénaturation d'un acte clair, consistant dans une dénaturation par omission. Ce cas d'ouverture, admis par la jurisprudence de la Cour de cassation française⁴⁰, suppose « *que le juge du fond ait fait abstraction, volontairement ou non, d'une clause ou de partie d'un document clair et précis* »⁴¹. Cette omission peut prendre deux formes, à savoir, d'une part, l'omission de prendre en considération toutes les clauses d'un même écrit et, d'autre part, le fait de tenir pour inexistante une pièce versée aux débats⁴².

Les demanderesses en cassation critiquent sous ce rapport le raisonnement reproduit ci-avant, dans le cadre de la discussion du premier moyen, en soutenant qu'il aurait dénaturé une trentaine de pièces et conclusions versées par elles.

Dans son raisonnement précité la Cour d'appel relève qu'il appartient aux demanderesses en cassation d'établir l'existence de leur préjudice allégué dont elles demandent réparation et constate que les pièces lui soumises sont, sous ce rapport, sans utilité, donc non pertinentes⁴³, au double motif

- que certaines pièces pertinentes, tant bien même qu'elles sont indispensables pour le succès des prétentions des demanderesses en cassation, font défaut⁴⁴,
- tandis que des pièces versées sont dépourvues de pertinence pour établir ces prétentions⁴⁵.

Les demanderesses en cassation tendent à remettre en cause le bien-fondé de ces constatations en les confrontant à une trentaine de pièces qu'elles vous invitent à prendre en considération, à analyser et à confronter avec les conclusions des juges du fond.

Le procédé que vous êtes ainsi invité à mettre en œuvre vous amènerait à procéder à une appréciation propre des faits de l'espèce, partant, à vous substituer aux juges du fond dans l'appréciation des faits. Il n'est certainement pas compatible avec le contrôle que la Cour de cassation française accepte d'exercer au titre du cas d'ouverture de la dénaturation, qui se limite à sanctionner la méconnaissance d'un acte clair, donc un écrit susceptible d'un seul sens⁴⁶, le cas d'ouverture ne pouvant avoir pour objet l'appréciation de la portée de faits ou d'indices⁴⁷.

La complexité de l'appréciation à laquelle vous êtes invités, découlant de la prise en considération et de l'interprétation concomitante de dizaines de pièces et de leur confrontation avec les constatations de la Cour d'appel, est manifestement incompatible avec votre rôle, même au titre du contrôle de la dénaturation.

⁴⁰ BORÉ, précité, n° 79.191 et n° 79.192, pages 459 à 460.

⁴¹ Idem, n° 79.191, page 459.

⁴² Idem et loc.cit.

⁴³ Arrêt attaqué, page 8, dernier alinéa.

⁴⁴ Idem, page 9, premier, deuxième, sixième, huitième alinéa.

⁴⁵ Idem, même page, quatrième et cinquième alinéa.

⁴⁶ BORÉ, précité, n° 79.151, page 454.

⁴⁷ Idem, n° 79.141, pages 453 à 454.

Il en suit que, à admettre que le cas d'ouverture de la dénaturation puisse par principe être accueilli, les moyens présentés à ce titre en l'espèce ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de l'existence, en matière de responsabilité civile, du préjudice, qui est souveraine et échappe au contrôle de votre Cour, de sorte qu'ils ne sauraient être accueillis.

Sur les sixième et septième moyens de cassation

Le sixième moyen est tiré d'un défaut de base légale par violation de l'article 1147 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a constaté que les demanderesses en cassation avaient omis de démontrer l'existence d'un préjudice réparable, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier. Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus. L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance. La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures. La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction). Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée. S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs. Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge. S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique. Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation. C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action. »⁴⁸, alors qu'elle a apprécié de façon incomplète et imprécise les pièces et conclusions versées en cause,*

⁴⁸ Arrêt attaqué, page 8, avant-dernier alinéa, à page 10, troisième alinéa.

plaçant votre Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de la qualification des faits ou de l'application de la loi.

Le septième moyen est tiré d'un défaut de base légale par violation de l'article 1382 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a constaté que les demanderesses en cassation avaient omis de démontrer l'existence d'un préjudice réparable, aux motifs que « *Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions. Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité. Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « X) I », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre M) I et l'association momentanée ne figure pas au dossier. Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus. L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance. La note technique de l'expert R) du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures. La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction). Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, C) et B) se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes). Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée. S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs. Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge. S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique. Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont C) et B) se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation. C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action. »⁴⁹, alors qu'elle a apprécié de façon incomplète et imprécise les pièces et conclusions versées en cause, plaçant votre Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de la qualification des faits ou de l'application de la loi.*

Les sixième et le septième moyens sont tirés d'un défaut de base légale. Le sixième moyen est tiré de la violation, sous ce regard, de l'article 1147 du Code civil, relatif à la responsabilité contractuelle. Le septième moyen est tiré d'une violation de l'article 1182 du

⁴⁹ Idem, page 8, avant-dernier alinéa, à page 10, troisième alinéa.

Code civil⁵⁰. La mention de cet article procède manifestement d'une erreur matérielle, les demanderesses en cassation ayant, au regard de la discussion du moyen⁵¹, visé en réalité l'article 1382 du Code civil, relatif à la responsabilité délictuelle, étant rappelé que la responsabilité des défenderesses en cassation « *est recherchée tant sur la base contractuelle que sur la base délictuelle* »⁵². Eu égard au caractère purement matériel de l'erreur il y a donc lieu de considérer que le septième moyen est tiré de la violation de l'article 1382 du Code civil.

Le défaut de base légale sanctionne une insuffisance des motifs de fait dans le cadre d'appréciations qui relèvent du pouvoir souverain des juges du fond⁵³. La circonstance que l'appréciation critiquée relève de ce pouvoir souverain ne constitue donc pas un obstacle à la recevabilité du grief, le cas d'ouverture ayant précisément pour finalité d'assurer le contrôle de ces appréciations. Ce contrôle ne porte, bien entendu, pas sur l'appréciation correcte des faits, qui échappe à la Cour de cassation, mais sur le point de savoir si les juges du fond ont exercé leur pouvoir souverain d'appréciation et s'ils ont à cette fin exposé les faits d'une façon complète de façon à permettre à la Cour de s'assurer que ce pouvoir a été exercé⁵⁴. Le contrôle porte donc sur le caractère suffisant de la motivation quel que soit son bien-fondé en fait.

Les demanderesses en cassation critiquent sous ce rapport la Cour d'appel d'avoir apprécié les faits de façon incomplète, passant sous silence certaines pièces, notamment les pièces n° 7 à 10, 33 à 40, 47, 51 à 56, 58 et 59 versées en instance d'appel⁵⁵, à défaut de quoi « *elle n'aurait pas rejeté la demande de la partie demanderesse [donc de l'association momentanée constituée aux fins de la réalisation du projet immobilier en cause entre les demanderesses en cassation] et aurait, à tout le moins, dû faire droit à l'offre de preuve formée par celle-ci* »⁵⁶.

La Cour d'appel a justifié sa conclusion, tirée de ce que les demanderesses en cassation ont échoué à établir l'existence d'un préjudice réparable, par les motifs cités ci-avant dans le cadre de la discussion du premier moyen. Elle y constate que les pièces lui soumises sont, sous ce rapport, sans utilité, donc non pertinentes⁵⁷, parce que certaines pièces pertinentes, tant bien même qu'elles sont indispensables pour le succès des prétentions des demanderesses en cassation, font défaut⁵⁸, tandis que des pièces versées sont dépourvues de pertinence pour établir ces prétentions⁵⁹.

Ces constatations sont circonstanciées.

Le défaut de verser de pièces pertinentes est illustré à l'exemple :

⁵⁰ Mémoire en cassation, page 44, premier alinéa.

⁵¹ Idem, page 45, sous « Discussion » : « *La Cour d'appel n'ayant pas pris position sur la question de la qualification de la responsabilité encourue par les parties défenderesses en cassation, la partie demanderesse en cassation se voit dans l'obligation de soulever le défaut de base légale tant au regard de la responsabilité contractuelle que sur base délictuelle* ».

⁵² Arrêt attaqué, page 7, avant-dernier alinéa.

⁵³ BORÉ, précité, n° 78.04, page 427.

⁵⁴ Idem et loc.cit.

⁵⁵ Mémoire en cassation, page 43, sous B., troisième alinéa.

⁵⁶ Idem, même page, sus B., cinquième alinéa.

⁵⁷ Arrêt attaqué, page 8, dernier alinéa.

⁵⁸ Idem, page 9, premier, deuxième, sixième, huitième alinéa.

⁵⁹ Idem, même page, quatrième et cinquième alinéa.

- du bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre la société M) I et les demanderesses en cassation⁶⁰,
- des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires⁶¹,
- des factures à la base du relevé récapitulatif non daté des demanderesses en cassation faisant état de factures d'un total de 4.478.735,57.- euros⁶² et
- des documents justificatifs des frais d'arrêt de chantier réclamés⁶³.

Le défaut de pertinence de pièces versées est illustré à l'exemple :

- du procès-verbal de réception du 5 mai 2010, constituant la pièce n° 28 des demanderesses en cassation, qui ne permet pas de constater qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures dont il est allégué qu'elles seraient restées en souffrance⁶⁴,
- de la note technique de l'expert R), constituant la pièce n° 42 des demanderesses en cassation, qui ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non des factures⁶⁵ et
- de la convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012, constituant la pièce n° 47 des demanderesses en cassation, qui ne vise pas le présent litige⁶⁶.

Le défaut de verser des pièces pertinentes et le défaut de pertinence de pièces versées, illustré par les exemples cités par la Cour d'appel, permet à celle-ci de conclure, sans encourir le reproche d'une insuffisance de motifs, que les demanderesses en cassation ont échoué à établir la preuve de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué par elles. La conclusion reposant de façon suffisante sur les sept exemples cités, rappelés ci-avant, la Cour d'appel ne saurait se voir reprocher d'avoir omis de discuter d'autres pièces versées par les demanderesses en cassation, celles-ci n'étant pas de nature à contredire les carences de l'administration de la preuve établies par ces sept exemples.

Il en suit que le sixième et le septième moyen ne sont pas fondés.

Sur les huitième et neuvième moyens de cassation

Le huitième moyen est tiré de la violation de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a rejeté l'offre de preuve par expertise des demanderesses

⁶⁰ Idem, même page, premier alinéa.

⁶¹ Idem, même page, deuxième alinéa.

⁶² Idem, même page, sixième alinéa.

⁶³ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

⁶⁴ Idem, même page, troisième alinéa.

⁶⁵ Idem, même page, quatrième alinéa.

⁶⁶ Idem, même page, cinquième alinéa.

en cassation aux fins de chiffrer le montant de la créance invoquée, aux motifs que « *S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique* »⁶⁷, alors que les demanderesse en cassation ont suffisamment établi l'existence de leur préjudice, de sorte que leur demande d'expertise ne visait pas à pallier leur carence dans l'administration de la preuve.

Le neuvième moyen est tiré d'un défaut de base légale par violation de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a rejeté l'offre de preuve par expertise des demanderesse en cassation aux fins de chiffrer le montant de la créance invoquée, aux motifs que « *S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique* »⁶⁸, alors que les demanderesse en cassation ont suffisamment établi l'existence de leur préjudice, de sorte que leur demande d'expertise ne visait pas à pallier leur carence dans l'administration de la preuve.

Ayant constaté par les motifs cités ci-avant dans le cadre de la discussion du premier moyen et résumés ci-avant dans le cadre de celle des sixième et septième moyens que les demanderesse en cassation ont, par le défaut de verser des pièces pertinentes et le défaut de pertinence de pièces versées, échoué à établir l'existence et l'ampleur du préjudice invoqué par elles, la Cour d'appel refuse d'accueillir leur offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance au motif que « *pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique* »⁶⁹.

Ce refus est critiqué par les huitième et neuvième moyens au motif que les demanderesse en cassation ont établi à suffisance l'existence du préjudice réclamé, de sorte qu'il ne saurait leur être reproché une carence dans l'administration de la preuve. Les moyens sont tirés de la violation de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose dans son second alinéa que « *En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ».

Les demanderesse en cassation ne contestent pas qu'une mesure d'instruction peut être refusée en cas de carence d'une partie dans l'administration de la preuve. Elles contestent l'existence d'une telle carence en l'espèce.

Le huitième moyen est tiré de la violation de l'article précité, tandis que le neuvième l'est d'un défaut de base légale, donc d'une insuffisance des motifs de fait, au regard de cet article.

⁶⁷ Idem, page 10, premier alinéa.

⁶⁸ Idem et loc.cit.

⁶⁹ Idem et loc.cit.

Sur le huitième moyen

La Cour d'appel a, par les motifs cités ci-avant dans le cadre de la discussion du premier moyen et analysés dans le cadre de celle des sixième et septième moyens, constaté que les demanderesses en cassation ont, par le défaut de verser des pièces pertinentes et le défaut de pertinence de pièces versées, échoué à établir l'existence et l'ampleur du préjudice invoqué par elles.

Le huitième moyen, tiré de la violation de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, ne tend sous ce rapport qu'à remettre en discussion cette appréciation de l'existence, en matière de responsabilité civile, du préjudice, qui est souveraine et échappe au contrôle de votre Cour.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le neuvième moyen

Dans le cadre de leur neuvième moyen les demanderesses en cassation critiquent que la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale en omettant de motiver de façon suffisante en fait les raisons de l'existence d'une carence dans l'administration de la preuve.

Ces raisons ont été exposées par les motifs cités ci-avant dans le cadre de la discussion du premier moyen et analysés dans le cadre de celle des sixième et septième moyens. Il a été vu ci-avant dans le cadre de la discussion de ces deux derniers moyens que ces motifs sont suffisants, donc n'encourent pas le reproche d'un défaut de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du Code civil. Cette même conclusion vaut pour le reproche analogue d'un défaut de base légale au regard de la notion de carence dans l'administration de la preuve de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile. En effet, le défaut de preuve de l'existence et de l'ampleur du préjudice par suite du défaut de verser des pièces pertinentes et le défaut de pertinence de pièces, illustré par les sept exemples évoqués ci-avant dans le cadre de la discussion des sixième et septième moyens, implique une carence dans l'administration de la preuve qui justifie, sur base de l'article 352, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, le refus d'une mesure d'instruction sollicitée en vue de suppléer cette carence.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le dixième moyen de cassation

Le dixième moyen est tiré de la violation de l'article 1315 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a décidé que les demanderesses en cassation n'étaient pas fondées à obtenir le remboursement des frais liés à la suspension des activités sur les chantiers X) I et II, au motif que « *Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge* »⁷⁰, alors que, première

⁷⁰ Idem, page 9, dernier alinéa.

branche, elle a opéré un renversement de la charge de la preuve et que, seconde branche, elle a imposé aux demanderessees en cassation la preuve d'un fait négatif.

La Cour d'appel a constaté que :

« S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que C) et B) ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « X) I et II », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge. »⁷¹.

Dans leur dixième moyen, les demanderessees en cassation critiquent que en retenant que « *il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge* » (donc à charge des demanderessees en cassation), la Cour d'appel aurait renversé la charge de la preuve, qui, s'agissant des frais en question, incomberait aux défenderessees en cassation (première branche) et aurait imposé la preuve d'un fait négatif (seconde branche).

Le motif critiqué est surabondant dès lors qu'il s'ajoute, à titre de motif subsidiaire, au motif principal tiré de ce « *que C) et B)* [donc les demanderessees en cassation] *ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers* ». Le moyen critiquant un motif surabondant, il est inopérant.

A titre subsidiaire, le motif critiqué s'inscrit dans le cadre de l'appréciation, faite à l'occasion d'une action en responsabilité civile, du point de savoir si les demanderessees en cassation, en leur qualité de demanderessees à cette action, ont établi le préjudice dont elles demandent réparation. Or, en matière de responsabilité civile, il incombe au demandeur d'établir ce préjudice.

Il en suit, à titre subsidiaire, que la Cour d'appel a, sans inverser la charge de la preuve ni exiger la preuve d'un fait négatif, correctement appliqué l'article 1315 du Code civil, de sorte que le moyen n'est fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint

John PETRY

⁷¹ Idem, même page, avant-dernier et dernier alinéa.