

Arrêt civil.

Audience publique du trois février deux mille dix.

Numéro 32005 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves Ta-
pella d'Esch-sur-Alzette en date du 9 octobre 2006,
comparant par Maître Charles Kaufhold, avocat à Luxembourg,*

e t :

- 1) B, gérant de sociétés, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Yves Tapella,
comparant par Maître Claude Pauly, avocat à Luxembourg,*
- 2) C, sans état connu, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Yves Tapella,
défaillant.*

LA COUR D'APPEL:

Faits et rétroactes procéduraux

Il est reconnu en cause que B, exploitant une fiduciaire où étaient domiciliées les sociétés A SA et D SA, avait proposé à la première disant avoir besoin de fonds la seconde pour lui accorder un prêt.

Sur ce, suivant contrat du 12 décembre 2003, D, représentée par C, faisait à la société A une offre de prêt de 1,5 million €. Le contrat stipulait le paiement au prêteur de frais de dossier de 12.000 €, d'une commission dite « d'intermédiation » de 48.000 € et encore d'une garantie de 150.000 € à restituer au terme du remboursement du prêt.

Le contrat stipulait qu'en cas de non-acceptation du prêt, le prêteur s'engage à restituer les montants susvisés d'un total de 210.000 €.

En plus, il était précisé dans le contrat qu'« afin de faciliter cette restitution, l'emprunteur et le prêteur conviennent de nommer B coordinateur de l'ensemble de ces fonds ». Ce dernier, se disant au contrat le conseil des deux parties, avait accepté cette nomination.

Ensuite, le contrat indiquait que le compte que B désigne (à cette fin) est le compte de D à la banque E à Luxembourg portant tel numéro plus amplement précisé dans le contrat et il est stipulé que B « restituera à l'emprunteur (les susdits montants) si, pour quelque raison que ce soit, le contrat de prêt n'était pas conclu ou les 1.500.000 € n'étaient pas versés à l'emprunteur », et que « cette restitution se fait à première demande de l'emprunteur par lettre recommandée avec accusé de réception ».

D n'ayant pas versé le prêt jusqu'à la date prévue du 12 janvier 2004, A, par lettre du 27 janvier 2004, mettait B en demeure de lui rembourser immédiatement la somme de 210.000 €.

Après remboursement du montant de 60.000 € par la partie prêteuse, il serait apparu que la société D n'avait pas d'existence légale.

Faisant suite à l'ordonnance de référé du 18 juin 2004 condamnant le susnommé C à payer à A le solde de 150.000 € avec les intérêts légaux à partir du 27 janvier 2004, la société A avait assigné C et B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour se voir condamner solidairement, sinon *in solidum* à lui payer le solde de 150.000 € avec les intérêts légaux tels que précisés dans ladite assignation, outre une indemnité de procédure de 1.500 € à verser par chacun des assignés.

Par jugement du 19 mai 2006, le tribunal d'arrondissement, statuant contradictoirement, a prononcé sur la base contractuelle condamnation de C au paiement de 150.000 € avec les intérêts au taux légal à partir du 27 janvier 2004 à majorer de trois points à l'expiration du délai de trois mois à compter de la signification dudit jugement, et a dit non fondée la demande en tant que dirigée contre B en déboutant la partie A et le dernier nommé de leurs demandes respectives en paiement d'indemnités de procédure.

Par acte d'appel du 9 octobre 2006, A a relevé appel de ce jugement pour obtenir condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des intimés B et C au paiement dudit principal avec les intérêts tels que retenus dans le jugement déféré, outre leur condamnation solidaire, sinon *in solidum* à une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et à une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Dans l'acte d'appel, la société A formule de nouveau, d'une part, son offre de preuve par audition comme témoin du nommé F – qui serait actionnaire d'elle –, visant notamment à établir le paiement de 210.000 € sur le compte en question de D à la banque E susvisée et, d'autre part, l'injonction à donner à la banque E de communiquer tous documents sur le versement litigieux de 210.000 € sur le compte susvisé et sur les pouvoirs de signature sur ce compte.

La demande en paiement dirigée contre B est fondée sur la responsabilité délictuelle pour fautes précontractuelles plus amplement décrites dans les pièces de procédure de la partie appelante et sur la responsabilité contractuelle pour inexécution de son obligation de paiement.

C ayant d'abord été assigné à domicile sans constituer avocat régulièrement, conformément à l'article 84 NCPC, fait l'objet d'une réassignation qui lui fut signifiée à domicile, en sorte qu'il sera statué à son encontre par un arrêt réputé contradictoire.

La partie B a relevé appel incident en opposant à la demanderesse le défaut de qualité à agir tiré de la considération que, suivant les propres déclarations de la partie A, la somme de 210.000 € aurait été avancée non pas par elle-même, mais par le susnommé Philippe Chenal ; elle conclut dans le dispositif de ses conclusions à « la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance ainsi que de l'appel adverse, faute d'intérêt, sinon de qualité à agir ». Elle demande des indemnités de procédure de 2.500 € chacune pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Quant aux moyens de procédure

Le défaut d'intérêt opposé par la partie B n'est pas une cause de nullité des actes introductifs de première et de deuxième instance, mais une fin de non-recevoir.

Il en est de même du moyen de défaut de qualité, la qualité s'entendant dans la présente affaire comme le pouvoir d'agir en nom personnel (et non pas comme mandataire).

Quant à la recevabilité de l'appel, le moyen de défaut d'intérêt est mal fondé, étant donné que A a nécessairement intérêt à obtenir à son profit la condamnation de B en plus de celle de C.

Elle a aussi qualité à relever appel en tant que partie ayant formé, en première instance, la demande contre B, qui a été déclarée mal fondée.

L'appel de A est donc à déclarer recevable.

Quant à la décision de recevabilité de la demande de première instance, l'appel incident y relative de la partie B n'est fondée ni pour cause de défaut d'intérêt, ce au motif indiqué ci-dessus, ni pour cause de défaut de qualité, étant donné que A agissant pour son propre compte et invoquant un droit de créance dont elle se prétend titulaire, a nécessairement qualité pour agir. Le moyen invoqué par la partie B en défense à la demande en remboursement constitue en réalité un moyen de fond qui sera examiné ci-après.

Quant au fond

Concernant le versement de la somme de 210.000 € sur le compte en question de D à la banque E, il ressort d'une lettre du 12 décembre 2003 adressée par le représentant de A à F, que A demandait à ce dernier de procéder à partir de son compte privé au versement de 210.000 € sur le compte prévisé de D dans l'intérêt dudit prêt et qu'en contrepartie dudit paiement, une dette de A envers lui serait inscrite dans les livres de la société.

En fait, il est prouvé par pièces que le virement en question fut opéré le 12 décembre 2003 par la nommée G de son compte privé sur le compte en question de D à ladite banque E à Luxembourg.

Il demeure que le versement en cause eut lieu pour compte de la société emprunteuse A et à sa demande. Celle-ci est partant en droit de se fonder sur les stipulations contractuelles pour obtenir la restitution des sommes avancées.

Suivant les engagements contractuels prémentionnés de B, celui-ci intervenait au contrat pour garantir à l'emprunteur la restitution de la somme litigieuse.

Il s'ensuit que B doit répondre vis-à-vis de A de la restitution des fonds, leur versement étant intervenu conformément aux stipulations contractuelles sans que le capital du prêt fût versé.

A ce propos, il n'y a pas lieu d'entrer dans la discussion des parties sur les pouvoirs dont B disposait concernant le compte qu'il avait lui-même désigné pour recueillir la somme de 210.000 €.

Comme l'obligation de restitution assumée par B est de résultat, il suffit de faire observer que ce dernier, pour mener à bien sa fonction de garant, devait veiller à ce que les fonds fussent versés sur un compte dont il avait la maîtrise. Cela dit, il n'est plus besoin d'examiner les prétendues fautes délictuelles imputées à B.

L'offre de preuve par enquête de la partie appelante et sa demande d'obtention de pièces sont superfétatoires.

B s'étant obligé pour le tout est tenu *in solidum* avec C à la restitution du solde de 150.000 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 27 janvier 2004 et avec majoration du taux légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt.

La partie B ayant succombé en ses moyens d'appel n'est pas fondée en son appel incident visant à obtenir une indemnité de procédure pour la première instance ni n'a droit à une telle indemnité pour l'instance d'appel.

La partie A n'a pas droit en équité à une indemnité de procédure pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement envers B et par un arrêt réputé contradictoire envers C, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel de A SA,

le dit fondé, sauf pour ce qui concerne l'indemnité de procédure de première instance,

condamne B à payer *in solidum* avec C le montant de 150.000 € à A SA avec les intérêts légaux à partir du 27 janvier 2004, le taux légal étant à majorer de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

dit irrecevables les demandes d'enquête et d'obtention de pièces formées par la partie A SA,

dit non fondées les demandes de cette dernière en paiement d'indemnités de procédure respectivement pour la première et la deuxième instance,

reçoit les demandes de B formées par appel incident,

les dit non fondées,

dit non fondée la demande de la partie B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B conjointement avec C aux frais et dépens de la première instance et en ordonne la distraction à Maître Charles Kaufhold, avocat à la Cour, sur son affirmation de droit,

confirme le jugement déféré pour le surplus pour autant qu'il a été attaqué,

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Charles Kaufhold, avocat à la Cour, sur son affirmation de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Romain Ludovicy, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.