*Arrêt commercial*

*Audience publique du vingt-trois février deux mille onze.*

*Numéro 34705 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Carlo HEYARD, président de chambre;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

***AAA,*** *ingénieur diplômé, demeurant à UUU,*

***appelant*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER d'Esch-sur-Alzette du 15 février 2009,*

*comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à Luxembourg ;*

***e t :***

***BBB,*** *pensionné, né le ……., demeurant à VVV,*

***intimé*** *aux fins du susdit exploit WEBER,*

*comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Rétroactes

Par exploit d'huissier des 11 et 12 janvier 1996, BBB a fait donner assignation à AAA et à l'association momentanée « CCC » à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour voir ordonner la liquidation judiciaire de l'association et voir nommer un liquidateur.

Par jugement du 29 janvier 1997, le tribunal, après avoir déclaré irrecevable la demande dirigée à l'encontre de l'association momentanée « CCC », a ordonné la liquidation de ladite association et a nommé Monsieur DDD, expert comptable et fiscal, avec la mission d'établir le décompte entre parties.

Par jugement du 11 janvier 2006, le tribunal a ordonné l'audition de l'expert EEE, nommé en remplacement des experts précédemment nommés qui avaient tous décliné la mission leur confiée.

Par jugement du 17 octobre 2007, le tribunal – au regard du rapport de l'expert EEE et du résultat de l'audition de l'expert en date du 13 février 2006 – a condamné AAA à payer à BBB le montant de 53.480 € avec les intérêts légaux à partir du jugement, jusqu'à solde, et a condamné AAA aux frais et dépens de l'instance.

Le tribunal a plus particulièrement retenu que *le rapport du liquidateur ne contient aucun élément permettant de réviser les conditions retenues par l'expert judiciaire, au vu des pièces mises à sa disposition et des données de l'espèce, l'expert n'ayant en effet pas à vérifier et à rechercher une comptabilité occulte* ; que, *si le cas échéant les parties en cause ont cru devoir opérer sur base d'une facturation artificielle ne reflétant pas la situation exacte, elles ne sauraient évidemment se baser sur leur propre turpitude pour contester les pièces du dossier.*

Le jugement du 17 janvier 2008 a été signifié par exploit d'huissier du 10 janvier 2008 à la requête de BBB à AAA.

Par acte d'huissier du 15 février 2008, AAA a déclaré relever appel des jugements des 29 janvier 1997, 11 janvier 2006 et 17 octobre 2007 ainsi que de toutes les ordonnances en remplacement de l'expert judiciaire.

Le dispositif de l'acte d'appel est conçu comme suit :

« (… …)

*principalement, prononcer l'annulation du jugement entrepris du 29 janvier 1997 et, par voie de conséquence, de tous les actes postérieurs et toutes les décisions judiciaires entreprises postérieures rendues sur le fondement de ce jugement,*

*par évocation, déclarer irrecevable l'assignation du 11 janvier 1996 faute de compétence du tribunal d'arrondissement pour en connaître, sinon débouter*

*Monsieur BBB de ses demandes en prononcé de la liquidation judiciaire de l'association momentanée CCC et en désignation d'un liquidateur ;*

*subsidiairement, prononcer l'annulation du jugement entrepris du 17 octobre 2007,*

*par évocation, sinon subsidiairement par réformation totale du jugement entrepris du 17 octobre 2007, conclure au débouté de Monsieur BBB,*

*partant démettre Monsieur AAA de toutes les condamnations prononcées à son encontre par le tribunal d'arrondissement de Diekirch ;*

*à titre tout à fait subsidiaire, ordonner, ainsi qu'en avait décidé le tribunal d'arrondissement de Diekirch lors de son audience du 11 janvier 2006 sans cependant se tenir à ses conclusions, à l'expert EEE de poursuivre les opérations d'expertise en redressant les comptes de l'association momentanée CCC et de rendre, sur ces comptes redressés et non sur la comptabilité pervertie par Monsieur BBB, un nouveau rapport.*

(… …) ».

AAA a en outre conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.300 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'à la condamnation de BBB aux frais et dépens des deux instances.

BBB conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur. Il relève appel incident et demande à la Cour, par réformation du jugement du 17 octobre 2007, de lui allouer les intérêts légaux sur le montant de 53.480 € à partir de la demande en justice. Il demande, au cas où la Cour devrait remettre en question le rapport EEE, l'allocation du montant de 122.928,38 € (4.966.184 LUF) *suivant courrier de Maître WILTZIUS du 20 décembre 2002 à Monsieur EEE en lieu et place des condamnations prononcées.*

BBB réclame une indemnité de procédure de 1.150 €.

AAA conclut à voir déclarer l'appel incident irrecevable pour libellé obscur sinon à le voir déclarer non fondé.

Contrairement aux conclusions de BBB, il n'y a pas lieu de statuer par arrêt séparé sur la question de la recevabilité de l'appel principal, les parties en cause ayant d'ores et déjà conclu quant au fond de l'affaire.

Discussion

I) quant au moyen d'irrecevabilité de l'appel principal pour libellé obscur

Relativement au jugement du 29 janvier 1997, l'appelant fait plaider qu'*au lieu de se déclarer incompétent pour connaître de la demande qui n'entrait pas dans son seuil de compétence, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a passé outre et*

*constaté que l'association momentanée CCC n'avait pas de personnalité juridique et était dissoute,* alors qu'*au lieu de conclure au débouté de la demande faute d'objet, il est fait grief aux premiers juges de s'être déclaré compétents et d'avoir, par une interprétation qui n'avait pas lieu d'être, modifié la demande initiale en une demande en établissement d'un décompte entre parties* ; que, *ce faisant, les premiers juges ont modifié le contrat judiciaire, respectivement, ont statué « ultra » et « extra petita »*, *alors qu'ils ont rendu une décision qui n'est pas conforme à la demande formulée dans l'exploit du 11 janvier 1996* ; qu'*il y a partant lieu de prononcer l'annulation du jugement entrepris du 29 janvier 1997, et par voie de conséquence, de tous les actes postérieurs et toutes les décisions judiciaires entreprises postérieures rendues sur le fondement de ce jugement.*

Conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, combiné à l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir *l'objet et un exposé sommaire des moyens*, ce à peine de nullité.

La loi du 11 août 1996 sur la procédure de mise en état a innové en ce sens qu'elle a rendu applicable à l'acte d'appel, à peine de nullité, les dispositions des articles 153 et 154 relatifs à l'exploit introductif d'instance.

Le but de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état était de faciliter et d'accélérer la procédure en imposant à la partie appelante d'indiquer dans son acte d'appel – ne fût-ce que sommairement – les griefs formulés à l'encontre de la décision attaquée.

Les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont en effet à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

En l'occurrence, AAA, relativement au jugement du 29 janvier 1997, se borne à soulever l'incompétence du tribunal de Diekirch sans pour autant exposer de manière intelligible les moyens qui permettent d'analyser dans quelle mesure la demande soumise à l'examen du tribunal n'entrerait *pas dans son seuil de compétence.*

Cette façon de procéder qui équivaut à une absence de motivation de l'acte constitue un vice de forme ; la nullité de l'acte d'appel et l'irrecevabilité de l'appel ne peuvent cependant être prononcées que si les conditions prévues à l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies.

Tel est le cas en l'espèce, la gêne éprouvée par BBB pour organiser utilement sa défense en rapport avec l'appel dirigé à l'encontre du jugement du 29 janvier 1997 et de choisir les moyens de défense appropriés ayant été bien réelle.

L'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 29 janvier 1997 est partant à déclarer irrecevable.

Il en découle que les appels dirigés contre les décisions ayant pourvu au remplacement de l'expert judiciaire nommé par le jugement du 29 janvier 1997 sont, faute d'objet, également à déclarer irrecevables.

Concernant l'appel relevé du jugement du 11 janvier 2006, ayant ordonné l'audition du liquidateur EEE, il y a lieu de le déclarer irrecevable, AAA restant en défaut de préciser en quoi ce jugement lui aurait causé des torts.

Quant à l'appel dirigé contre le jugement du 17 octobre 2007, AAA reproche aux juges de première instance de l'avoir condamné au paiement de la somme de 53.480 € alors qu'il serait *constant en cause que les parties, comme l'expert EEE, étaient d'accord à dire que les comptes sociaux sur lesquels cette somme a été calculée ne correspondent pas à la réalité de la situation* ; qu'au regard des conclusions de l'expert judiciaire EEE, disant que la situation comptable contient des erreurs et incohérences, il serait *incompréhensible que les premiers juges aient décidé de prononcer une décision de condamnation*.

Estimant que le tribunal *a non seulement fait fi de ses propres conclusions mais a encore passé outre celles des parties*, AAA conclut à voir annuler le jugement du 17 octobre 2007 et, par évocation, à voir débouter BBB de sa demande.

Dans un ordre d'idées subsidiaires, toujours en rapport avec le jugement du 17 octobre 2007, AAA demande à la Cour de dire qu'il y a lieu de poursuivre les opérations d'expertise en confiant à l'expert judiciaire la mission de *redresser les comptes et de rendre un nouveau rapport ainsi qu'en avait décidé le tribunal d'arrondissement de Diekirch lors de l'audience du 11 janvier 2006*.

Il suit des considérations ci-dessus que AAA a, relativement à l'appel dirigé contre le jugement du 17 octobre 2007, satisfait au prescrit de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, combiné à l'article 154 du même code, de sorte que l'appel dirigé contre ce jugement est à déclarer recevable.

II) <u>quant au fond</u>

Il résulte des pièces du dossier que le 23 janvier 1990 s'est constituée entre AAA et BBB une association momentanée, dénommée « CCC », au capital de 3.000.000 FLUX, réparti en 300 parts d'une valeur de 10.000 FLUX chacune. Tant AAA que BBB possédaient 150 parts.

A relever d'emblée que l'argumentation de AAA, consistant à dire que les juges de première instance en le condamnant au paiement du montant de 53.480 € auraient *statué en dehors du débat judiciaire instauré par l'assignation du 11 janvier 1996*, tombe à faux.

Il est vrai que le moyen tiré de la demande nouvelle a été acté dans le plumitif d'audience de première instance

Il est cependant de principe que la liquidation, d'une manière générale, est une opération qui consiste à rendre liquide, c'est-à-dire claire et nette, la situation résultant d'un ensemble de biens, de droits et d'obligations confondus en une masse plus ou moins compliquée. Si l'association momentanée n'a pas de personnalité juridique, elle constitue néanmoins une communauté d'intérêts existants entre les

associés aux conditions convenues entre eux. Elle se liquidera dans les formes et conditions convenues entre parties, et au besoin, par le droit commun et plus particulièrement par application des articles 1853 et 1855 du Code civil. La demande en liquidation d'une association momentanée donne au tribunal le pouvoir d'établir par voie d'expertise les droits des parties litigantes et notamment d'établir entre elles à la fin des opérations le compte de profits et pertes au prorata de leur intérêt. Le terme « liquidation » s'applique ainsi également à l'opération qui a pour but d'établir d'une manière précise le montant de la somme due par un débiteur (Répertoire pratique de droit belge, association momentanée, page 554 ; Pandectes belges, liquidation, pages 342, 343, 535-538).

Ainsi, une demande en liquidation d'une association momentanée, équivalant à une demande en institution d'un décompte entre parties, entraîne implicitement, mais nécessairement une demande en allocation, par l'une ou l'autre partie, du montant que le décompte met en faveur de l'une ou l'autre des parties, pareille demande étant implicitement contenue dans la demande primitive.

Les juges de première instance, en chargeant un expert-comptable avec la mission de dresser le décompte entre parties et en allouant à BBB le montant de 53.480 € par référence aux conclusions de l'expert judiciaire, n'ont pas décidé au mépris du contrat judiciaire entre parties.

AAA, afin de prospérer dans sa demande tendant à voir être déchargé de la condamnation prononcée à son encontre en première instance, fait plaider que BBB aurait *perverti les comptes de l'association momentanée CCC en opérant sciemment une confusion entre sa personne physique et la société BBB s.à r.l. qu'il dirigeait à l'époque* ; que BBB serait *intervenu activement dans les comptes de l'association momentanée CCC en demandant au comptable de l'association d'imputer sur le compte de la société BBB s.à r.l. les sommes personnellement prélevées par lui qui auraient dû être inscrites au débit de son compte associé* ; que la comptabilité de l'association momentanée « CCC » aurait été faussée de sorte qu'elle ne pourrait servir à l'établissement d'un quelconque décompte entre parties.

AAA offre de prouver ses dires par l'audition du comptable Félix GODELET.

Dans son rapport d'expertise du 15 septembre 2003, l'expert EEE a pris les conclusions suivantes :

- *De l'avis du liquidateur, la comptabilité n'était pas régulière et sa mission a été rendue difficile par le fait que certaines pièces justificatives n'étaient pas disponibles et que les différents documents qui lui ont été soumis ont parfois contenu des erreurs et incohérences.*

- *En ce qui concerne les comptes d'associés, pour la grande partie des mouvements, notamment les prélèvements, la seule pièce disponible est l'extrait bancaire. En raison des pièces manquantes, il n'a pas été possible au liquidateur de connaître leur destination et de vérifier leur imputation entre les associés.*

- *Dans la mesure où ces comptes annuels ont ainsi servi pour établir les déclarations fiscales des associés, le liquidateur a considéré les comptes comme*

*ayant été approuvés et de ce fait s'est basé sur la comptabilité de CCC pour établir le décompte entre parties.*

- *Le liquidateur a dû se limiter à établir le décompte entre parties sur la base de la comptabilité telle qu'elle a été tenue par le gérant de CCC.*

Il ressort des rétroactes de l'affaire que les juges de première instance ont procédé le 13 février 2006 par la voie d'une comparution personnelle des parties et qu'ils ont entendu à cette date l'expert EEE en ses déclarations personnelles.

Lors de son audition, l'expert EEE a déclaré que la comptabilité de l'association momentanée « CCC » n'était pas tenue *d'une façon régulière* ; que des pièces manquaient ; que la comptabilité présentait *beaucoup d'erreurs d'inconsistance* et que *certaines factures manquaient de clarté quant à la nature des travaux* ; que les *pièces manquantes relativement aux prélèvements des associés* ne lui ont jamais été communiquées.

Le tribunal – au regard des explications de l'expert EEE que *les redressements d'écritures ne peuvent se faire que sur base de nouvelles pièces* – avait ordonné que *les pièces supplémentaires versées* soient *continuées pour appréciation à l'expert EEE.*

Il est constant en cause que l'expert EEE n'a pas procédé à un complément d'expertise, aucune pièce supplémentaire ne lui ayant été communiquée par les parties.

Force est de constater que le seul rapport EEE, basé sur des données erronées, peu cohérentes et nullement complètes, ne saurait suffire pour prononcer une condamnation en paiement à l'encontre de l'un ou l'autre des associées de l'association momentanée « CCC ».

Que la comptabilité telle qu'elle existait au moment des conclusions de l'expert EEE ait servi à des fins de déclarations fiscales, ne change rien à cet état des choses.

Il s'en suit que AAA est à décharger de la condamnation prononcée à son encontre en première instance.

BBB se réfère, à l'appui de son appel incident, au *courrier de Me WILTZIUS du 20 décembre 2002 à Monsieur EEE*, aux termes duquel le montant devant prétendument être remboursé par AAA à BBB s'élève à 4.966.194 €.

AAA ne conteste pas avoir connaissance du décompte contenu dans cette lettre sur laquelle reposent les prétentions de BBB.

Force est cependant de constater que BBB se limite à verser ce seul décompte, dressé de manière unilatérale, sans l'étayer d'un quelconque argument solide.

Dans ces conditions, l'appel incident, recevable en la forme, est cependant à rejeter pour être dénué de tout fondement.

Vu le sort réservé à l'appel principal, BBB ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

AAA, ayant obtenu gain de cause, a droit à une indemnité de procédure que le tribunal fixe sur base des éléments d'appréciation en sa possession au montant de 2.000 €.

Il y a lieu – conformément aux conclusions de AAA et par application de l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile – d'ordonner la suppression des passages plus amplement repris au dispositif du présent arrêt, contenus dans les conclusions de Maître Jean-Paul NOESEN, notifiées les 17 novembre 2009 et 18 janvier 2010.

## PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 29 janvier 1997, les ordonnances en remplacement de l'expert judiciaire et le jugement du 11 janvier 2006 ;

déclare l'appel principal dirigé contre le jugement du 17 octobre 2007 recevable ;

déclare l'appel incident recevable ;

supprime les passages suivants :

1) « *Ou les mandataires adverses veulent-ils parler de compétence intellectuelle ? Ils feraient mieux d'analyser la leur qui n'est pas bien grande* » (cf : conclusions de Maître Jean-Paul NOESEN du 16 novembre 2009, 13ème paragraphe) ;

2) « *Le mandataire adverse, apparemment incapable lui-même de rédiger un corps de conclusions, et son scribe de service, Maître DERBAL* » (cf : conclusions de Maître Jean-Paul NOESEN du 18 janvier 2010, second paragraphe) ;

3) « *Il serait certes souhaitable de lege ferenda, surtout à une époque où il y a de plus en plus de FATZOLLADEH et de DERBAL dans nos barreaux, de faire un enregistrement audio-vidéo de chaque audience, et ce, pour couper court à des controverses de celles soulevées actuellement* » (cf : conclusions de Maître Jean-Paul NOESEN du 18 janvier 2010, 5ème paragraphe).

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

décharge AAA de la condamnation prononcée à son encontre en première instance ;

dit la demande de AAA en obtention d'une indemnité de procédure fondée ;

condamne BBB à payer à AAA une indemnité de procédure de 2.000 € ;

déboute BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne BBB aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Ardavan FATHOLAHZADEH qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.