Arrêt commercial

Audience publique du quatorze décembre deux mille onze.

Numéro 35856 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 8 janvier 2010,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB, *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit STEFFEN,*

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 8 janvier 2008 la société anonyme AAA a fait comparaître la société à responsabilité limitée BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à payer sur les comptes de l'association momentanée CCC, sinon directement à AAA mais pour le compte de l'association momentanée CCC, la somme de 39.000.- euros que la société BBB a indûment reçue de la part de l'association momentanée, en ordre subsidiaire s'entendre condamner à payer à la société AAA la somme de 39.000 : 2 = 19.500.- euros.

La société AAA a exposé à l'appui de cette demande qu'elle avait créé, ensemble avec un dénommé DDD une association momentanée dénommée CCC laquelle avait pour objet la promotion d'immeubles; que la société défenderesse BBB avait été chargée par l'association momentanée de la construction de divers immeubles et façades à ériger pour compte de l'association momentanée et qu'elle avait reçu plusieurs acomptes qui se sont cependant révélés disproportionnés par rapport au travail réalisé, que le trop payé s'est élevé à la somme de 110.000.- euros; que la société BBB a remboursé entre mars 2003 et décembre 2004 un montant de 71.000.- euros mais que le solde de 39.000.- euros est resté impayé; que la défenderesse n'a pas réagi à un courrier recommandé lui adressé le 27 octobre 2005 par lequel l'association momentanée lui a réclamé le remboursement de la somme de 39.000.- euros et que son silence est à interpréter comme un "aveu de dette". La société AAA a fait valoir que le dénommé DDD, son associé dans l'association momentanée CCC, est gérant de la société BBB et qu'il cherche à se soustraire à son obligation de payer, que pour cette raison AAA agit seule, principalement en qualité de représentante de l'association momentanée, subsidiairement en sa qualité d'associée à 50%.

Par jugement rendu le 15 octobre 2009 le tribunal a dit cette demande non fondée au motif que la créance alléguée n'est pas établie.

Par exploit d'huissier du 8 janvier 2010 la société AAA a relevé appel de ce jugement non signifié.

A l'appui de son appel elle fait valoir en ordre principal que c'est à tort que le tribunal ne l'a pas suivie dans son raisonnement qu'en payant sans réserve et en précisant qu'il s'agissait de paiements partiels, qu'en ne réagissant au surplus par aucune contestation aux mises en demeure successives accompagnées d'extraits de compte documentant le montant total de la créance, la société BBB a implicitement mais nécessairement accepté la créance de l'appelante.

En ordre subsidiaire elle expose qu'elle a entretemps retrouvé des pièces qui lui permettent de préciser la cause de la créance, qu'en effet, en février 2002 la société BBB était à bout de rouleau financièrement puisque son compte auprès de la EEE était en débit à concurrence de quelques 105.000.- euros, qu'elle a

donc reçu le montant en question de l'association momentanée CCC pour la remettre à flot, sinon elle aurait été en cessation de paiement.

La société BBB conclut à l'irrecevabilité de l'acte d'appel, respectivement de la demande y contenue, au motif que l'appelante vient y changer la cause du procès, qu'en première instance la cause de sa demande était le remboursement d'un trop perçu alors qu'en appel cette cause devient le remboursement d'un soi-disant crédit qui aurait été accordé à l'intimée.

Le fait de présenter une demande nouvelle en appel n'a pas pour effet d'entraîner l'irrecevabilité de l'appel, seule la demande nouvelle étant dans ce cas irrecevable. L'appel est donc à dire recevable.

L'appelante demande en ordre principal à voir dire fondée sa demande – et il faut admettre que c'est sa demande initiale, c'est-à-dire celle en remboursement d'acomptes sur travaux perçus de trop, sinon elle n'aurait pas formulé cette demande en ordre principal - et en ordre subsidiaire elle reconnaît que la société BBB n'a pas reçu d'acomptes sur travaux. La Cour ne peut donc examiner un bien-fondé de cette demande initiale sur base du moyen invoqué à son appui, une demande en remboursement d'acomptes perçus de trop ne pouvant être accueillie en présence de l'aveu qu'il n'y a pas eu paiement d'acomptes. Ce moyen d'appel doit être dit non fondé.

Concernant sa demande subsidiaire la société AAA conclut au rejet du moyen d'irrecevabilité invoqué par la société BBB. Elle fait plaider que la cause et l'objet primaires de sa demande sont les mêmes depuis le début, à savoir un solde débiteur de la société BBB dans les livres de l'association momentanée CCC, que la seule chose qui a changé dans l'exposé de l'actuelle appelante est en quelque sorte la "cause de la cause", cette dernière étant cependant sans caractère décisionnel en ce qui concerne le contrat judiciaire entre parties.

La cause d'une demande en paiement ne réside pas dans la dette alléguée de la partie à laquelle on réclame une somme d'argent, toute demande en paiement procédant de l'affirmation d'une dette dans le chef de la partie adverse, mais elle réside dans le pourquoi de cette dette.

La cause de la demande est constituée par les éléments de fait invoqués par le demandeur pour fonder sa prétention (H. Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, Chronique, p. 235).

En exposant en instance d'appel qu'elle a accordé un prêt à la société BBB, alors qu'en première instance elle avait soutenu que cette société s'est vu payer pour des travaux de construction, respectivement de façade des acomptes qui se sont révélés plus importants que les travaux réalisés, la société AAA a modifié les faits invoqués à l'appui de sa demande, partant la cause de cette demande.

Cette demande nouvelle doit donc être déclarée irrecevable.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

La société BBB conclut à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire en appel. Cette demande est à dire non fondée en l'absence d'éléments permettant d'établir que la société AAA aurait fait dégénérer en abus son droit d'appel. La présentation d'une demande nouvelle en appel, invoquée par la société BBB à l'appui de cette demande, n'est pas de nature à rendre l'appel abusif.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure formée par la société BBB est encore à rejeter, n'étant pas inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

dit irrecevable la demande nouvelle présentée en instance d'appel;

dit d'appel non fondé et confirme le jugement entrepris;

déboute la société à responsabilité limitée BBB de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître David Travessa Mendes, sur ses affirmations de droit.