Arrêt commercial

Audience publique du six juin deux mille douze.

Numéro 34707 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

l'établissement public A, *Anstalt öffentlichen Rechts aufgrund des Gesetzes zur Einrichtung der A als Anstalt des öffentlichen Rechts vom hessischen Landtag vom 14. Mai 2007, établi et ayant son siège social à D-….. U, inscrit au registre de commerce du Amtsgericht U sous le numéro ……., représenté par son Vorstand composé de H (Vorsitzender), I (Stellvertretender Vorsitzender), J et K, anciennement A AG,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 mars 2009,*

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société en commandite par actions de droit luxembourgeois B S.C.A., *établie et ayant son siège à L-…. V, inscrite au registre de commerce de et à Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par ses associés commandités gérants actuellement en fonctions, anciennement société anonyme C, établie et ayant son siège à L-…. V, inscrite au registre de commerce de et à Luxembourg sous le numéro ……...,*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme de droit luxembourgeois D S.A. *(anciennement dénommée E S.A., plus anciennement dénommée F S.A., encore plus anciennement dénommée G S.A.), établie et ayant son siège social à L-…. W, inscrite au registre de commerce de et à Luxembourg, sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 15 septembre 2005, la société de droit allemand A A.G. a fait comparaître la B S.C.A. et la G S.A., devenue F S.A. puis E, actuellement dénommée D S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les y entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout au paiement du montant de 93.627,40 € avec les intérêts de retard depuis le 1er janvier 1999 jusqu'à solde, sinon à dater de la mise en demeure du 23 juin 2005, sinon à dater de l'assignation en justice, au taux de la Banque Centrale Européenne majoré de cinq points, sinon au taux d'intérêt légal allemand, sinon au taux d'intérêt légal luxembourgeois.

La demande a été basée sur l'enrichissement sans cause, la partie demanderesse soutenant avoir fait un paiement à B portant sur le montant de 3.510.973,24 DEM en date du 29 décembre 1989, ce paiement ayant été *« exécuté sur le fondement de la croyance erronée qu'il s'agissait d'un crédit à la ville de X* ».

La société A a fait exposer, aux termes de son assignation, que le 22 février 1989 B accordait un crédit de caisse de 3.327.673,97 DEM d'une durée initiale de 14 jours à la Ville de X, alors qu'un certain L, agissant comme intermédiaire financier, aurait fait croire à la Ville de X qu'il s'agissait d'un crédit sur une durée de 10 ans. Suite au refus de la banque B de prolonger le crédit de caisse, L, s'étant alors adressé à la A pour solliciter un nouveau crédit, aurait encore fait croire à la A qu'elle accordait un crédit à la Ville de X portant sur le montant de 3.510.793,24 DEM en date du 29 décembre 1989, alors que la Ville de X ne demandait pas à bénéficier d'un tel crédit et que c'est L qui a en réalité obtenu un crédit de caisse pour le montant susmentionné ; ainsi la A aurait apuré en fait les dettes de L envers B.

Dans la suite le crédit de caisse accordé le 29 décembre 1989 fut intégralement remboursé le 15 février 1990 par deux paiements émanant des villes de Y et de Z ; par plusieurs jugements coulés en force de chose jugée en Allemagne, les villes de Y et Z obtinrent la condamnation de la A au remboursement des paiements effectués.

Dans le cadre de l'action menée par la A à l'encontre de la Ville de X, celle-ci a remboursé à la A le montant de 1.701.412,60 € en principal, soit exactement

l'équivalent des 3.327.673,97 DEM initialement empruntés. La A subirait de ce fait une perte de 183.119,27 DEM, soit 93.627,40 €, correspondant aux intérêts et aux frais réclamés par B sur le crédit de caisse accordé le 22 février 1989.

Selon la partie A, *les banques B et G ont été enrichies de cette somme au détriment de la demanderesse A sans que cet enrichissement ne trouve une cause dans les relations entre parties.*

Selon accord conclu en novembre 2004 B et G auraient cédé à la A leurs droits éventuels à l'encontre de la Ville de X.

Devant les juges de première instance la société A a encore conclu à l'application de la loi allemande.

Les parties B et D ont formulé une demande reconventionnelle non chiffrée du fait que la société A aurait eu pendant 7 ans la jouissance gratuite des sommes litigieuses et, concernant la demande principale, elles ont contesté la régularité de l'assignation et l'intérêt à agir dans le chef de la A, ont invoqué l'exception de transaction et la prescription décennale de l'action par application de l'article 189 du Code de commerce, en concluant partant à l'application de la loi luxembourgeoise. Quant au fond, elle ont contesté tout enrichissement en leur chef, affirmant avoir crédité le compte de la Ville de X ouvert en les livres d'B en qualité de mandataire.

Dans son jugement du 12 mars 2008, le tribunal a écarté le moyen d'irrecevabilité de l'assignation, a dit quant au moyen tiré de l'absence d'intérêt à agir que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action, a rejeté le moyen fondé sur la transaction, disant que s'il y a eu cession de leurs droits par les sociétés B et F à l'encontre de la Ville de X à la société A elle n'a cependant pas pu englober le montant actuellement réclamé de 93.627,40 €, a dit applicable la loi luxembourgeoise et partant l'article 189 du Code de commerce et a conclu à l'irrecevabilité de la demande principale par prescription ; le tribunal a encore déclaré irrecevables les demandes reconventionnelles pour ne pas avoir été chiffrées.

De ce jugement l'établissement public A, anciennement A AG, a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 24 mars 2009.

Il conclut à la réformation du jugement en toute sa forme et teneur et à ce que les parties B et D s'entendent condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à lui payer un montant en principal de 93.627,40 € en sus les intérêts, et une indemnité de procédure de 3.000 €.

Les parties B et D ont relevé appel incident dans la mesure où le jugement entrepris n'a pas fait droit à leurs demandes relatives à l'exception de transaction, au caractère de loi de police de l'article 189 du Code de commerce et à leur demande reconventionnelle et ont conclu chacune à l'allocation d'une indemnité de procédure de 6.000 €. Concernant l'appel relatif à leur demande reconventionnelle, elles ont précisé que cet appel était fait *« à titre subsidiaire, si la Cour juge l'appel recevable et renvoie l'affaire devant les premiers juges pour connaître du fond de la demande »* et *« à titre encore plus subsidiaire, si, par impossible, la Cour déclarait la demande recevable et, par évocation, fondée ».*

Il échet en premier lieu d'examiner l'exception dénommée de transaction opposée principalement par les parties intimées, respectivement le moyen tiré de l'application du paragraphe 2 (2) de la *Vereinbarung* conclu entre parties prévoyant l'accord préalable et écrit à donner par les intimées à toute transaction à conclure par la A ; compte tenu du fait que la A n'aurait pas respecté cette prescription en concluant une transaction avec la Ville de X, la A serait dépourvue du droit d'agir contre les intimées et son action serait dès lors à déclarer irrecevable, sinon non fondée.

Il est constant en cause et ressort des pièces versées au dossier que la P a entendu accorder un prêt à la Ville de X portant sur un montant de 3.327.673,97 DEM, par l'intermédiaire du courtier financier L agissant pour la Ville de X, suivant accord du 30 mars 1989 (voir Aktienkopie, Bestätigung/confirmation no 205421). Il est un fait que ce montant a été viré à la Ville de X à la même date (voir exposé des faits au préambule de l'acte dénommé Abtretungsvereinbarung signé entre B et A).

En date du 29 décembre 1989 la A a entendu accorder un crédit à la Ville de X portant sur le montant de 3.510.793,24 DEM, par l'intermédiaire du courtier financier L, montant qui a été viré sur le compte de la Ville de X auprès du « B à O ».

Les 14 octobre et 4 novembre 2004 la B et la G agissant en tant que sociétés cédantes (Zedenten) et la A ont signé deux actes, à savoir un acte de cession (Abtretungsvereinbarung) et un arrangement (Vereinbarung) aux termes desquels il est dit que *« Die Zedenten treten hiermit als Rechtsnachfolger der P S.A. mit sofortiger Wirkung ihre sämtlichen etwaigen Ansprüche gegen die Stadt X aus und im Zusammenhang mit der im Präambel beschriebenen Zahlung vom 30.03.1989 in Höhe von 3.327.673,97 DM an die A ab. Die Abtretung umfasst sämtliche Ansprüche, gleich aus welchem Rechtsgrund, insbesondere auch vertragliche und bereicherungsrechtliche Ansprüche. Die Abtretung erfasst auch etwaige aufgrund der damaligen Zahlung gegebene Kapitalnutzungsansprüche und etwaige im Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung entstehende Verzugszinsansprüche (…)* et sous § 2 (2) de l'arrangement que *« Soweit die A in Bezug auf ihr von den Zedenten abgetretene Ansprüche ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Zedenten einen Vergleich abschliesst, auf Rechtsmittel oder auf diese Ansprüche verzichtet oder diese Ansprüche verjährt sind, kann die A Ansprüche gegen den betreffenden Zedenten endgültig nicht geltend machen ».*

La A ayant effectivement transigé dans le cadre d'un procès l'opposant à la Ville de X au sujet du paiement de la somme de 3.327.673,97 DEM tel que cela résulte de la décision du Landgericht X du 15 mars 2005, se voit opposer par les parties intimées les stipulations contenues dans la clause du paragraphe 2 (2) de l'arrangement précité, la A n'ayant pas préalablement à la transaction sollicité et obtenu l'accord des parties cédantes.

Les juges de première instance ont rejeté ce moyen au motif que *« l'on ne peut céder davantage de droits que ceux dont on dispose, dès lors, les défenderesses n'ont pu céder à la A A.G. que le montant principal de 3.327.673,97 DEM plus intérêts. »* La cession n'a pas pu englober la différence entre les montants de 3.510.793,24 DEM et 3.327.673,97 DEM, soit 183.119,27 DEM ou encore 93.627,40

€. Une éventuelle renonciation de la part de la A A.G. à des droits à elle cédés n'affecte pas ses droits quant à cette différence non touchée par la cession.

C'est à bon droit que D et B font valoir que le montant actuellement réclamé de 183.119,27 DEM , soit 93.627,40 € correspond aux intérêts qui ont couru sur le montant principal de 3.327,673,97 DEM entre le 30 mars 1989 et le 29 décembre 1989 pendant les prolongations successives du crédit accordé selon le décompte contenu dans leurs conclusions d'appel, montant qui en tant que tel n'a pas été contesté par la A, qui elle-même a exposé dans son assignation que *« ce montant correspond aux intérêts et aux frais réclamés par P S.A. sur le crédit de caisse accordé le 22.2.1989 ».*

Elle est dès lors malvenue de soutenir en instance d'appel qu'il n'est pas question de la revendication des intérêts sur le montant du paiement effectué indûment initialement par B à la ville de X et qu'elle exerce uniquement les droits relatifs au montant partiel s'élevant à 183.119,27 DEM, qui n'a jamais fait l'objet des accords des 14 octobre et 4 novembre 2004.

Il ressort en effet des termes clairs des deux accords précités que l'arrangement entre parties a visé le montant principal de 3.327.673,97 DEM **à augmenter des intérêts**. Il est encore constant en cause qu'en transigeant avec la Ville de X, transaction reprise dans la décision du Landgericht X du 15 mars 2005 et qui a porté sur le montant principal de 1.701.412 € (soit le montant précité de 3.327.673,97 DEM) et sur les intérêts ayant couru sur une partie du principal, la A n'avait pas au préalable obtenu l'accord écrit des parties cédantes, ceci au mépris des termes du paragraphe 2 (2) de l'arrangement. La transaction devant le tribunal allemand a ainsi porté sur des droits cédés entre parties (*in Bezug auf ihr von den Zedenten abgetretene Ansprüche)*, encore que la renonciation de la A n'a pas porté sur le montant de 183.119,27 DEM, actuellement en litige. Or l'obligation contractée par la A aux termes du paragraphe 2 (2) précité ne vise pas la renonciation aux droits, mais s'applique à toute transaction sur les droits cédés.

Il suit des développements qui précèdent que la A n'a pas respecté son obligation contractuelle inscrite au paragraphe 2 (2) de la Vereinbarung, de sorte qu'elle est dépourvue du droit d'agir et sa demande est dès lors à déclarer irrecevable.

Le jugement entrepris est à confirmer quoique pour d'autres motifs.

La demande de la A en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter dans la mesure où une partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Les demandes respectives des parties B et D en paiement dune indemnité de procédure sont fondées pour les montants de chaque fois 2.500 €, étant donné qu'il n'est pas équitable de laisser une partie des frais non compris dans les dépens à leur charge.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de l'établissement public A en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne l'établissement public A à payer à la société B une indemnité de procédure de 2.500 € ;

le condamne à payer à la société D S.A. une indemnité de procédure de 2.500 €;

le condamne au paiement des frais et dépens des deux instances, avec distraction des frais et dépens de l'instance d'appel à Maître Patrick KINSCH et à Maître Philippe DUPONT, sur leurs affirmations de droit.