Arrêt commercial

Audience publique du treize juin deux mille douze.

Numéro 36356 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 à responsabilité limitée A, *établie et ayant son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 17 juin 2010,*

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit STEFFEN,*

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et prétentions des parties

La société B a été chargée, en tant qu'entreprise générale, de la réalisation de travaux de construction d'un complexe immobilier situé à W.

Dans le cadre de ces travaux, la société B a confié les travaux de fourniture et de pose de façades des bâtiments M et N en sous-traitance à la société C s.à r.l..

Pour la réalisation de ces travaux, la société C s.à r.l. a recouru à la société A s.à r.l., pour la mise à disposition du personnel intérimaire en renfort de son personnel propre.

Le 25 juillet 2006 a été conclu entre la société B, la société C s.à r.l. et la société A s.à r.l. une convention tripartite visant à *trouver un accord suivant lequel la société A pourra dans certaines limites et suivant une procédure arrêtée, envoyer une copie de ses factures à la société C s.à r.l. pour règlement direct à la société B.*

Estimant que la convention tripartite du 25 juillet 2006 est à qualifier de cautionnement, *garantissant la société A s.à r.l. d'être payée en direct par la société B en cas de défaillance de la société C s.à r.l. et ce sous certaines conditions*, la société A s.à r.l. a fait donner assignation à la société B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 229.042,34 €, en sus les intérêts, du chef de diverses factures non réglées par la société C s.à r.l.. Dans un ordre subsidiaire, la société A s.à r.l. a fait plaider le principe de la facture acceptée. La société A s.à r.l. a en outre réclamé une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 17 mars 2010, le tribunal a déclaré la demande recevable, l'a dit non fondée, en a débouté la société A s.à r.l., a dit fondée la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure, a condamné la société A s.à r.l. à payer à la société B une indemnité de procédure de 1.200 € et a condamné la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 20 mai 2010, la société B a relevé appel par exploit d'huissier du 17 juin 2010.

La société A s.à r.l. conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner la société B au paiement du montant de 229.042,34 €, en sus les intérêts, et à voir être déchargée de la condamnation à payer une indemnité de procédure à la société B.

La société A s.à r.l. sollicite, à son tour, l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société A s.à r.l. précise dans son acte d'appel que, principalement, elle recherche la responsabilité de la société B pour violations de ses obligations contractuelles ; que, subsidiairement, elle entend faire sienne l'applicabilité de l'article 109 du Code de commerce (l'indication de l'article 309 dans l'acte d'appel repose sur une simple erreur matérielle) ; que, plus subsidiairement encore, elle recherche la responsabilité de la société B sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La société B soulève la nullité sinon l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur.

Elle relève ensuite appel incident, critiquant les juges de première instance d'avoir déclaré recevable la demande de la société A s.à r.l. *pour avoir été introduite devant le tribunal siégeant en matière civile alors que les relations entre parties ainsi que la matière sont purement commerciales*.

Elle conclut à voir écarter la demande de la société A s.à r.l. pour autant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, ce au titre du libellé obscur sinon pour constituer une demande nouvelle.

Elle conclut, en tout état de cause, à voir déclarer l'appel principal non fondé quant au fond et, en conséquence, à voir confirmer le jugement entrepris.

Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

DISCUSSION

I) quant à l'appel incident

L'appel incident est à déclarer non fondé, les juges de première instance ayant à bon droit, et par une motivation que la Cour fait sienne, déclaré recevable la demande de la société A s.à r.l..

II) quant à l'appel principal

- recevabilité de l'appel principal

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.

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

l'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 à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

En l'espèce, la rédaction de l'acte d'appel satisfait à ces critères. Même à admettre que l'acte d'appel présente certaines imprécisions, voire d'erreurs matérielles, sa rédaction n'est pas telle qu'elle empêcherait la société B de préparer utilement sa défense ou qu'elle dérangerait le cours normal de la procédure.

Aussi, la partie appelante a-t-elle formulé des reproches précis à l'encontre des développements contenus dans le jugement.

Il s'en suit que le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur est à déclarer non fondé.

L'appel de la société A s.à r.l. est à déclarer recevable.

- <u>bien-fondé de l'appel principal</u>

Le tribunal a dit que *la convention tripartite du 25 juillet 2006 a, d'après les termes mêmes de celle-ci, pour objet d'arrêter les modalités et limites selon lesquelles la société A s.à r.l. peut obtenir de la part de la société B le paiement direct des factures adressées au sous-traitant de celle-ci, la société C s.à r.l.* ; qu'*il résulte clairement de cette convention que la société B n'a pas entendu garantir purement et simplement les dettes de la société C s.à r.l. envers la société A s.àr .l..* ; qu'*ainsi, il y est stipulé que la société C s.à r.l. doit expressément être d'accord avec le paiement direct, que lesdites factures devront coïncider avec l'état mensuel des travaux présenté par la société C s.à r.l. et que les montants réglés directement à la société A s.à r.l. viendront en déduction des sommes dues par la société B à la société C s.à r.l.* ; que *ces stipulations, contraires à l'esprit de tout cautionnement, contredisent toute idée dans le chef de la société B de garantir la dette de son propre sous-traitant*.

La partie appelante A s.à r.l. critique les juges de première instance d'avoir ainsi statué, leur reprochant de n'avoir pas recherché la réelle intention des parties alors que la volonté de celles-ci aurait été de mettre en place de véritables garanties financières.

Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'engage à payer la dette d'un débiteur en cas de défaillance de celui-ci.

Aux termes de l'article 2015 du Code civil « *le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté* ».

S'il y a lieu à interprétation et si un doute subsiste, celui-ci doit profiter à la caution plutôt qu'au créancier. L'article 2015 du Code civil apparaît ainsi comme une application particulière de la règle plus générale posée par l'article 1162 du Code civil qui dispose que « *dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* » (cf : Philippe SIMLER : Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, 4ième édition, p. 277).

La convention tripartite du 25 juillet 2006 est rédigée de la manière suivante :

« (… …).

1. C demande à B de régler dans le cadre du chantier M et N directement les factures, qui lui seront envoyées par A dans les limites et conditions arrêtées ci-après.

2. C confirmera pour chaque facture dressée par A à C, endéans la huitaine de la date de cette facture, qu'elle accepte expressément le règlement de la facture en direct (à lire : en direct par la société B).

A défaut d'une telle confirmation B ne procédera pas au règlement de la facture.

3. les factures de A ne seront réglées par B qu'après accord de C et dans la mesure où lesdites factures coïncideront avec l'état d'avancement mensuel des travaux présentés par C.

4. Les factures de A directement réglées par B viendront en déduction des sommes par B à C dans le cadre du marché conclu entre elles.

(… …) ».

Les termes de la prédite convention étant clairs et explicites ne prêtant pas à équivoque, aucune interprétation de la volonté réelle des parties ne s'impose.

Il ne résulte en effet nullement de cette convention que la société B se soit engagée à payer les factures émises par la société A s.à r.l. au cas où la société C s.à r.l., qui est la débitrice de ces factures, ne les règlerait pas.

Les points 2. et 3. de la convention, qui déterminent les conditions devant être remplies pour qu'il puisse y avoir paiement direct par la société B, sont incompatibles avec la notion même de cautionnement.

Les parties à la convention tripartite du 25 juillet 2006 ont simplement voulu appliquer un mode de règlement particulier des factures émanant de la société A s.à r.l., voire une procédure de paiement simplifiée du sous-traitant C s.à r.l. dans la mesure où *les factures de A directement réglées par B viendront en déduction des sommes par B à C dans le cadre du marché conclu entre elles.*

Les juges de première instance ont, dans ce contexte, à bon escient retenu que si l'intention de la société A s.à r.l. a été d'obtenir des garanties de paiement de la société B, toujours est-il qu'elle n'a pas réussi à faire coucher par écrit, ce à charge de la société B, de *véritables garanties financières* (cf : termes employés par la société A s.à r.l. dans son acte d'appel, page 5).

La société B ne s'étant pas engagée de payer en lieu et place de la société J.M.T. s.à.r.l. en cas de défaillance de celle-ci, il y a lieu de rejeter la demande de la société A s.à r.l. pour autant qu'elle est basée sur un prétendu cautionnement.

La société A s.à r.l. réclame à la société B le paiement de quatre factures, à savoir :

- facture n° 251880 du 30 avril 2006 d'un montant de 59.878,89 €
- facture n° 252034 du 31 mai 2006 d'un montant de 65.906,42 €
- facture n° 252140 du 30 juin 2006 d'un montant de 80.638,82 €
- facture n° 252305 du 31 juillet 2006

A relever d'emblée que les factures n° 252034 du 31 mai 2006 et n° 252305 du 31 juillet 2006 ne sont pas versées au dossier, de sorte que la demande de la société A s.à r.l. y relative est d'ores et déjà à déclarer non fondée, faute de justificatifs.

C'est en vain que la société A s.à r.l. réclame le paiement des factures no 251880 du 30 avril 2006 d'un montant de 59.878,89 € et n° 252140 du 30 juin 2006 d'un montant de 80.638,23 € sur base de la facture acceptée, notamment en prétendant – aux termes de son acte d'appel – que *les factures à hauteur de 229.042,34 € ont été acceptées sans réserve par B, comme le confirme le courrier du 4 septembre 2006.*

Force est de constater que le courrier du 4 septembre 2006 est une réponse de la société B à un courrier de la société A s.à r.l., daté du 25 août 2006, dans lequel la société A s.à r.l. tire l'attention de la société B sur *le fait que C ne respecte pas les délais de paiement convenu et qu'à ce jour C a fait un impayé sur une traite de 56.218,60 euros à échéance le 10 août 2006.* La société B, dans sa réponse du 4 septembre 2006, a demandé *copie des factures qui restent impayées* et *une confirmation de la part de C autorisant le paiement direct de B vers A*. En d'autres termes, la société B, en renvoyant au point 2. de la convention tripartite du 25 juillet 2006, n'a fait que se conformer au prescrit de cette convention.

A relever que dans sa lettre recommandée du 27 septembre 2006, la société A s.à r.l. a, par l'intermédiaire de son avocat, Maître Karine SCHMITT, réclamé le paiement du montant, non plus de 56.218,60 €, mais de 229.042,34 €, en annexant des factures qui, en partie, ne correspondent pas à celles dont le paiement est réclamé par la société A s.à r.l. aux termes de son acte d'appel du 17 juin 2010. Qui plus est, ce montant de 229.042,34 € a été formellement contesté par la société B, par l'intermédiaire de son avocat, Maître Romain ADAM, aux termes d'un courrier daté du 12 octobre 2006.

Il suit de ce qui précède qu'il ne saurait y avoir application du principe de la facture acceptée.

Le paiement des factures n° 251880 du 30 avril 2006 d'un montant de 59.878,89 € et n° 252140 du 30 juin 2006 d'un montant de 80.638,23 € ne saurait pas non plus été réclamé à la société B en vertu du paiement direct tel que prévu par la convention tripartite, étant précisé que cette convention ne saurait avoir d'effet qu'à partir de la date de sa signature, à savoir le 25 juillet 2006, aucune clause ne prévoyant en effet que la convention puisse s'appliquer rétroactivement. Le fait que deux factures, se rapportant aux mois de mai et juin 2006, donc antérieurement à la signature de la convention litigieuse, ont été directement payées par la société B à la société A s.à r.l. ne saurait – à lui seul – suffire pour affirmer le caractère rétroactif de la convention.

Même à supposer que, pour reprendre les termes de la partie appelante, *garantie de paiement* il y avait dans le chef de la société B, il n'est pas établi que les conditions pour qu'un règlement direct par la société B puisse avoir lieu aient été remplies, notamment la *confirmation par la société C s.à r.l. endéans la huitaine de la facture de son accord avec un paiement direct* et la *vérification* que les factures *coïncident avec l'état d'avancement mensuel des travaux présentés par la société C s.à r.l..*

Enfin, le fait que la société B ait, dans un souci de terminer les chantiers M et N, repris à partir de septembre 2006 à son nom les contrats passés entre la société C s.à r.l. et la société A s.à r.l. n'est pas de nature à influer sur le sort des factures dont le paiement est réclamé aux termes de l'assignation introductive d'instance.

Dans son acte d'appel, la société A s.à r.l. invoque encore les articles 1382 et 1383 du Code civil comme fondement juridique de sa demande tendant à la condamnation de la société B.

La société A s.à r.l. reproche à la société B d'avoir *souscrit avec la société C s.à r.l. qui était d'ores et déjà financièrement en grandes difficultés* ; que *la légèreté blâmable voire la négligence dans le chef de son sous-traitant sont à considérer comme fautives*, *la précarité de la situation financière de la société C s.à r.l. ayant été existante au moment de la signature des contrats de sous-traitance signés par la société B et la société C s.à r.l.* ; que *la négligence fautive de la société B aurait incontestablement conduit au présent litige et aurait généré un dommage grave et certain à autrui en la personne de la société A s.à r.l.*.

La société B s'oppose à voir – en instance d'appel – étendre la base de l'action de la partie appelante au-delà des limites que celle-ci lui a donné dans son assignation introductive d'instance et à voir ainsi élargir le champ du débat au-delà du contrat judiciaire intervenu dans le cadre de cette assignation.

Elle conclut dès lors à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Conformément à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, *il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense de l'action principale.*

L'acte d'instance délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, à savoir : parties, objet et cause.

Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ses trois éléments est nouvelle.

Il n'y a pas lieu de tenir compte – en la matière – du droit français qui, depuis la réforme de 1935 (décret-loi du 30 octobre 1935), admet que les demandes nouvelles par leur cause sont recevables en appel.

Le régime luxembourgeois s'inspire de la législation française antérieurement à 1935.

Ainsi, les conclusions du demandeur originaire qui, en instance d'appel, altère la cause même de l'action telle qu'elle avait été engagée, doivent être rejetées par application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile. Le demandeur originaire ne saurait – en instance d'appel – substituer à l'action par lui engagée une demande qui diffère par sa cause.

Cette solution se justifie dans la mesure où la juridiction d'appel a à juger un litige déjà éclairci par les premiers juges. Les demandes nouvelles, recevables en appel, ne devront pas être telles qu'elles transforment la physionomie du débat.

En l'occurrence, la partie appelante formule en instance d'appel – dans un dernier ordre de subsidiarité – une demande basée sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cette demande subsidiaire ne procède pas de la demande initialement formée ; elle se fonde sur des faits qui diffèrent de ceux invoqués dans l'acte introductif d'instance.

En se basant sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, la société A s.à r.l. a formulé une demande nouvelle de par sa cause en invoquant à l'appui de ses prétentions des faits autres que ceux gisant à la base de la demande initiale.

La demande subsidiaire, basée sur ces articles, invoquée pour la première fois en instance d'appel, est partant à déclarer irrecevable.

Il suit de toutes ces considérations que l'appel principal est à déclarer non fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer.

Vu l'issue de l'appel, la société A s.à r.l. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 2.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société B au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

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 ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société A s.à r.l. à payer à la société B une indemnité de procédure de 2.000 € ;

déboute la société A s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.