Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 8/26 – VII – CIV

Audience publique du quatorze janvier deux mille vingt-six

Numéro CAL-2023-00294 du rôle.

Composition :

Michèle RAUS, président de chambre ;
Joëlle GEHLEN, premier conseiller ;
Daniel LINDEN, conseiller ;
Myriam LOEWEN, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit belge SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à B-ADRESSE1.), immatriculée à la Banque-Carrefour des entreprises sous le numéroNUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch, du 17 février 2023,

comparant par Maître Mathieu RICHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. (anciennement SOCIETE3.) S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L- ADRESSE2.), , inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), son gérant actuellement fonctions, sinon par qui de droit,

partie intimée aux fins du susdit exploit Gilbert RUKAVINA,

comparant par la société à responsabilité limitée WH AVOCATS S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1630 Luxembourg, 46, rue Glesener, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats de Luxembourg, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B265326, représentée par son gérant actuellement en fonctions, et représentée aux fins de la présente procédure par Maître Frank WIES, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

La société SOCIETE1.), distributeur d'alcool en Belgique, exploite un réseau de distribution exclusif de boissons alcoolisées. Elle fournit au Luxembourg la société SOCIETE4.) S.A. en bouteilles d'alcool, dont certaines comportent des coupons de réduction. La société SOCIETE4.) S.A. distribue ensuite les bouteilles à ses détaillants qui les revendent soit à un nouvel intermédiaire, soit au consommateur final. Lors de leur vente au consommateur final, les coupons de réduction sont déduits du prix immédiatement en caisse. Le vendeur final fait ainsi l'avance du montant de la réduction sur le prix de vente de la bouteille et se fait rembourser ensuite ce montant auprès de la société SOCIETE1.) en faisant remonter les coupons.

Le traitement des coupons de réduction individuels est centralisé par la société SOCIETE5.) S.A., qui récupère l'ensemble des coupons distribués par les vendeurs finaux, en fait le décompte et indique à la société SOCIETE1.) le montant à rembourser directement à chaque détaillant.

La société SOCIETE2.) (anciennement SOCIETE3.)) exploitait une station-service à ADRESSE3.). Elle faisait partie du système de distribution mis en place par la société SOCIETE1.) et était approvisionnée exclusivement par la société SOCIETE6.) S.à r.l., elle-même s'approvisionnant exclusivement auprès de la société SOCIETE4.) S.A..

En 2015, la société SOCIETE1.) s'est aperçue que le nombre de remboursements de coupons effectués divergeait du nombre de coupons émis, et a constaté que la société SOCIETE2.) s'est fait rembourser, au cours des années 2013 et 2014, un montant évalué à 470.860,- €.

Sur base du recoupement des informations comptables transmises par SOCIETE5.) S.A. et des données comptables de SOCIETE6.) S.à r.l. quant à ses livraisons à la société SOCIETE2.), il est apparu que les montants remboursés par la société SOCIETE1.) dépassaient le nombre de bouteilles livrées.

Le 3 août 2015, la société SOCIETE1.) a déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de la société SOCIETE2.) et de son gérant du chef de faux, usage de faux et escroquerie ayant mené à l'ouverture d'une instruction judiciaire et au renvoi de la partie défenderesse et de son gérant devant un tribunal correctionnel.

Le 14 février 2017, la société SOCIETE1.) a effectué une saisie-arrêt entre les mains de la SOCIETE7.) contre la société SOCIETE2.) pour la somme de 470.860,- €.

Suivant exploit d'huissier du 16 février 2017, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Diekirch afin de la voir condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à lui payer la somme de 470.860,- €, avec les intérêts légaux à compter de l'assignation du 16 février 2017, sinon de la demande en justice ; dire bonne et valable, partant valider la saisie-arrêt formée entre les mains de la SOCIETE7.), suivant exploit d'huissier de justice signifié le 14 février 2017 ; et dire en conséquence que les sommes dont la partie tiers-saisie reconnaîtra ou sera jugée débitrice envers la partie signifiée-assignée seront par elle versées entre ses mains et ce jusqu'à concurrence du montant en principal et accessoires de sa créance, à savoir la somme en principale de 470.860,- € ou toute somme même supérieure, outre les intérêts, frais, dus et actions tels que de droit. La société SOCIETE1.) a demandé, subsidiairement, pour autant que de besoin, à voir ordonner une expertise avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et détaillé de : « *Déterminer sur base des chiffres comptables des sociétés SOCIETE4.) S.A., SOCIETE6.) S.à r.l. et SOCIETE1.) S.A. le quantum du préjudice subi par SOCIETE1.) S.A. en lien avec le remboursement indu de coupons, sinon le montant de l'enrichissement, dont a bénéficié SOCIETE2.) S.à r.l. au détriment de SOCIETE1.) S.A., respectivement le montant de l'indu desdits remboursements* ». Elle a également demandé à voir la société SOCIETE2.) condamnée à lui payer une indemnité de procédure de 3.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que les frais et dépens de l'instance y compris ceux de la procédure de saisie-arrêt, avec distraction au profit de Maître Jean-Paul WILTZIUS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Un jugement civil du 27 juin 2017 a décidé qu'il y avait lieu de surseoir à statuer sur la demande en validation de la saisie-arrêt effectuée, alors que la société SOCIETE1.) ne disposait pas de titre exécutoire et qu'une instance pénale portant sur les faits à la base de l'action se trouvait en instruction suite à la plainte avec constitution de partie civile pré-indiquée.

Par jugement correctionnel du 24 mai 2018, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch a reconnu la société SOCIETE2.) et son gérant coupables d'usage de faux, d'escroquerie et de blanchiment, et a ordonné la restitution du fruit de l'infraction, à savoir la somme de 470.860,- € à son légitime propriétaire.

Par arrêt du 13 mars 2019, la Cour d'appel a réformé le jugement de première instance, a acquitté la société SOCIETE2.) et son gérant des infractions d'usage de

faux, d'escroquerie et de blanchiment, et a retenu l'infraction de recel de leur chef. La partie civile de la société SOCIETE1.) a été déclarée recevable, mais non fondée, aux motifs que cette société était restée en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice certain dans son chef.

Par arrêt du 23 avril 2020, la Cour de cassation a déclaré partiellement irrecevable le pourvoi en cassation de la société SOCIETE1.) « *pour autant qu'il vise les dispositions statuant sur l'action publique* » et, pour le surplus, l'a rejeté comme étant non fondé.

Par jugement du Tribunal d'arrondissement de Diekirch du 6 décembre 2022, la demande en condamnation de la société SOCIETE2.) a été déclarée irrecevable, et la demande en validation de la saisie-arrêt du 14 février 2017 entre les mains de la société SOCIETE7.) pour le montant de 470.860,- € à l'encontre de la société SOCIETE2.) a été dite non fondée, et sa mainlevée a été ordonnée. En outre, les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure ont été dites non fondées et la société SOCIETE1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer dans ce sens, en ce qui concerne la saisie-arrêt effectuée et la demande en annulation pour défaut de créance, les juges de première instance ont considéré que s'il n'existe pas de titre exécutoire, l'instance en validation est accompagnée en principe d'une instance au fond appelée à toiser la question de l'existence d'une créance au profit du saisissant. La validation ne peut être prononcée qu'au vu du constat de l'existence de cette créance et à la suite d'une condamnation expresse et formelle à cet égard. Si le saisissant porte devant le juge de la saisie ensemble avec la demande en validation une demande en condamnation qui relève de la compétence tant matérielle que territoriale de celui-ci, le jugement peut constater l'existence de la créance en toisant toutes les difficultés et en lui conférant ainsi les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité requis pour pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée. Il ne suffit cependant pas que la créance présente au jour du jugement, ou par l'effet du jugement, ces caractéristiques. Elles doivent être réunies au jour où la saisie-arrêt est pratiquée. La détermination des caractéristiques de la créance ayant motivé la saisie au jour où celle-ci est effectuée a une influence déterminante sur l'issue de l'instance en validité, car l'absence des conditions légales peut entraîner la nullité de la saisie.

Les magistrats de première instance ont constaté que la société SOCIETE1.) est restée en défaut de verser un titre exécutoire à l'appui de sa demande en validation de la saisie-arrêt du 14 février 2017. La requête en saisie-arrêt était basée sur sa plainte avec constitution de partie civile du 3 août 2015 auprès du juge d'instruction et la société avait demandé la surséance à statuer sur la demande en validation en attendant une décision coulée en force de chose jugée vidant la demande civile comprise dans la plainte avec constitution de partie civile. Or la demande civile a été rejetée par la Cour d'appel par arrêt du 13 mars 2019.

Les juges de première instance ont relevé que la société SOCIETE2.) ne s'était pas opposée à la recevabilité de cette demande en validation de la saisie-arrêt en ce qu'elle a été invoquée en cours de procédure, mais elle a fait valoir une fin de non-recevoir de l'autorité de la chose jugée quant à cette demande.

Se basant sur l'article 1351 du Code civil, les magistrats de première instance ont considéré que l'autorité de la chose jugée interdit que soit soumis à nouveau à un tribunal ce qui a déjà été jugé, sous la condition de la triple identité de parties, de la chose demandée et de la cause. Pour les jugements contentieux et définitifs, l'autorité de la chose jugée est attachée au dispositif, à ce qui a réellement été jugé et non à ce qui forme la justification en fait et en droit. Ce principe est cependant à nuancer, une certaine jurisprudence ayant admis que les motifs, qui constituent le soutien nécessaire du dispositif, qui font corps avec la sentence, peuvent également avoir autorité de la chose jugée.

Les magistrats de première instance ont conclu que dans la présente affaire il s'agit d'une autorité de la chose jugée au civil sur le civil, puisque la demande concerne un volet qui a été toisé par le juge pénal au civil, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'analyser la jurisprudence invoquée par les parties quant à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Selon eux, il convient donc uniquement de vérifier les conditions prévues par l'article 1351 du Code civil.

Ainsi, ils ont retenu que l'identité des parties n'est pas contestée.

Quant à l'objet de la demande, il a été admis qu'il s'entend du résultat qu'on sollicite du juge en exerçant l'action sous réserve de considérer que l'étendue de cet objet est fixée par l'ensemble des prétentions formulées au cours de l'instance, par l'acte introductif d'instance, par les conclusions en défense et par les éventuelles demandes incidentes. Il est indispensable, pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, que le demandeur réclame la consécration d'un même droit sur la même chose. Quand il s'agit de savoir si, par rapport à une nouvelle demande, la chose a déjà été jugée, il faut examiner la matérialité de la chose demandée et la nature du droit réclamé sur cette chose, si l'une ou l'autre change, il n'y a pas d'autorité de la chose jugée. Ce ne sont pas les termes de la demande en elle-même qui doivent être examinés seuls, mais le but réellement poursuivi et les effets que l'adjudication de la demande pourrait produire sur la situation juridique des parties.

Le Tribunal a conclu que l'objet des demandes est identique, vu que par sa plainte avec constitution de partie civile du 3 août 2015, la société SOCIETE1.) avait demandé que la société SOCIETE2.) soit condamnée à lui payer le montant de 492.585,- € (à savoir le montant de 470.860,- € au titre de paiement de coupons indus et de 21.725,- € au titre d'émoluments indus), alors que dans la nouvelle affaire elle réclame le remboursement de la somme de 470.860,- €.

Quant à la même cause sur laquelle les demandes doivent être fondées, les magistrats de première instance ont rappelé que la cause doit s'entendre en ce qui a été effectivement discuté en fait et en droit. La cause d'une demande en justice peut

être définie comme l'acte ou le fait juridique qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé. La cause n'est pas le droit qu'il s'agit de faire valoir, mais le principe générateur de ce droit.

Il a été relevé que dans l'exposé des moyens des parties, la société SOCIETE1.) a invoqué à l'appui de sa demande le paiement de l'indu, sinon la responsabilité civile délictuelle de droit commun, sinon l'enrichissement sans cause. Dans le cadre de sa constitution avec partie civile, elle avait exposé que : « *Par les falsifications et les moyens frauduleux déployées par les Prévenus, dont la Partie civile a été victime, cette dernière a subi un préjudice économique direct correspondant au paiement des faux coupons remis à SOCIETE5.) S.A. par les Prévenus pour les années 2013 et 2014. (…) Ces faux coupons ont généré des paiements indus pour la Partie civile à hauteur de 470.860,- €. (…)* ». Les juges de première instance ont conclu qu'en toisant la demande de la société SOCIETE1.) dans l'arrêt du 13 mars 2019, la Cour a fait une appréciation en fait et en droit du paiement de l'indu et de la responsabilité civile délictuelle de la société SOCIETE2.).

Le Tribunal a également relevé que, dans la première instance, la société SOCIETE1.) invoquait encore comme base légale de sa demande l'enrichissement sans cause. Ce faisant, elle s'est basée sur les mêmes faits connus avant l'arrêt du 13 mars 2019, mais les a invoqués sous une autre qualification juridique.

Le moyen de l'enrichissement sans cause n'ayant pas été invoqué dans le cadre de la procédure antérieure, les juges de première instance ont retenu que, selon la jurisprudence, le fait d'ajouter, pour le demandeur, des bases légales par rapport à celles invoquées dans cette procédure antérieure, n'a pas pour effet de conférer à cette demande une cause différente, l'esprit inhérent au principe de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice, ainsi que la sécurité juridique s'opposant à ce que, sous le couvert d'une prétendue cause nouvelle, le plaideur qui ajoute des bases légales par rapport à une instance antérieure, soit autorisé à refaire juger une demande dont l'objet est identique à celui de la demande qui a déjà été définitivement tranchée.

Suivant le Tribunal, il incombe au plaideur de présenter dès l'instance donnant lieu à la première décision l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à la fonder ou à la contredire. Il ne saurait invoquer ultérieurement un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile. Selon les juges de première instance il y a donc également identité de cause.

En conclusion, le Tribunal a considéré que l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 met en échec la demande de la société SOCIETE1.) qui est dès lors à déclarer irrecevable. Faute de titre exécutoire et de condamnation de la société SOCIETE2.), la demande en validation de la saisie-arrêt a été déclarée non fondée, et sa mainlevée pour le montant de 470.860,- € a été ordonnée.

La société SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement par exploit d'huissier du 17 février 2023, pour voir, par réformation, condamner la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 470.860,- €, avec les intérêts légaux à compter de l'assignation du 16 février 2017, sinon de la demande en justice ; et dire bonne et valable, partant valider la saisie-arrêt du 14 février 2017. Elle demande subsidiairement, pour autant que de besoin, d'enjoindre à l'intimée de produire ses comptes annuels détaillés des années 2013 et 2014, sinon au moins les comptes fournisseurs SOCIETE1.) NV et SOCIETE6.) S.à r.l., le détail des comptes « *vente des produits avec coupons 2013 et 2014* », le détail des créances sur SOCIETE1.) NV générées par la vente des marchandises, le tout sous peine d'astreinte de 10.000,- € par jour de retard, ainsi que d'ordonner une expertise en nommant PERSONNE1.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et détaillé de : « *Déterminer sur base des chiffres comptables des sociétés SOCIETE4.) S.A., SOCIETE6.) S.à r.l et SOCIETE1.) S.A. la perte financière subie par SOCIETE1.) S.A. en lien avec le remboursement indu de coupons, sinon le montant de l'enrichissement, dont a bénéficié SOCIETE2.) S.à r.l. au détriment de SOCIETE1.) S.A., respectivement le montant de l'indu desdits remboursements* ».

L'appelante sollicite en outre la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance de 12.500,- € et pour l'instance d'appel de 15.000,- € au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; et au paiement de tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Mathieu RICHARD, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance. Elle demande également à voir toutes les demandes de l'intimée rejetées.

Dans son appel, la société SOCIETE1.) se réfère dans un premier temps aux faits. Elle souligne notamment que l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 est définitif et coulé en force de chose jugée. Elle considère toutefois qu'il n'aurait autorité de la chose jugée au civil, que pour ce qui aurait nécessairement été tranché au pénal, c'est-à-dire en lien avec la qualification des infractions pénales, les juridictions pénales n'ayant pas compétence pour le surplus.

Selon elle, pour comprendre le sens de la décision pénale en cause, il faudrait insister sur le fait que cette décision ne traduirait qu'un acquittement partiel (l'intimée ayant été condamnée pour recel) qui serait intervenu au bénéfice du doute, et ceci essentiellement en raison d'une incertitude sur l'élément intentionnel de l'infraction de faux.

Dans ses conclusions récapitulatives et ampliatives, la société SOCIETE1.) soulève que l'intimée appartiendrait au réseau de distribution exclusif et qu'elle ne pourrait donc pas se procurer des bouteilles d'alcool auprès d'un autre fournisseur. Les coupons de réduction étant attachés à certaines bouteilles, leur nombre devrait être inférieur à celui des bouteilles. Il résulterait de l'instruction pénale que l'intimée aurait récupéré un grand nombre de coupons indépendamment de l'achat des bouteilles.

Selon l’appelante, la contrepartie du remboursement au détaillant des coupons de réduction serait conditionnée par une remise en caisse au client final. Ces coupons ne pourraient concerner des produits provenant de tiers. Il appartiendrait à l’intimée d’établir que pour chaque coupon, elle aurait effectué une réduction en caisse à un client pour un produit provenant de l’appelante. Elle pourrait l’établir par sa comptabilité, alors qu’elle n’aurait versé aucune pièce comptable justifiant les nombreux versements perçus et n’offrirait pas de prouver la cause des paiements par voie d’expertise. Ainsi, n’ayant pas prouvé que les paiements reçus auraient une cause valable, ils seraient alors nécessairement indus et il y aurait lieu d'accorder la répétition de l'indu à l’appelante.

Selon l’appelante, la question de savoir si parmi les coupons figuraient d'authentiques coupons ou uniquement des faux serait sans incidence. Le nombre de coupons indûment remboursés pourrait être établi avec certitude par la différence entre le stock des bouteilles livrées par l'appelante et le nombre de coupons remboursés.

En ce qui concerne l’autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, se référant à la jurisprudence et à la doctrine, la société SOCIETE1.) soulève dans son appel que l'autorité de la chose jugée n'affecterait que ce qui aurait été tranché au dispositif de la décision de justice à l'exclusion des motifs. L'acquittement au pénal, pur et simple, ou pour cause de doute, ne priverait pas le juge civil, saisi postérieurement, de reconnaître et de relever l'existence d'une faute en dehors des éléments constitutifs de l'infraction. Les décisions de la juridiction répressive exerceraient une influence souveraine sur le sort de l'action civile, lorsque celle-ci serait nécessairement inconciliable avec la chose jugée au criminel. Toutefois, il ne saurait être défendu aux juges civils de se livrer à la recherche de la vérité, quand les tribunaux répressifs l'auraient laissée incertaine. Ainsi, l'acquittement en raison d'un doute n'aurait pas au civil l'autorité de la chose jugée et ne ferait pas obstacle à la recevabilité de l'action civile basée sur le même fait. L’appelante considère que le juge civil resterait ainsi libre d'apprécier au regard de la législation civile le degré de gravité de la faute commise. Il ne serait donc pas tenu de s'attacher aux seuls faits nécessairement tenus par le juge pénal.

L’appelante soulève que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil serait en forte régression, en raison des grandes évolutions du droit du procès, et notamment du droit européen. Selon certains auteurs, la règle de l'autorité du pénal sur le civil « *n'a plus guère de justification aujourd'hui* » et elle serait « *de moins en moins absolue* ». La doctrine estimerait même qu'on ne trouverait plus de justification, sinon historique, à l'autorité du pénal sur le civil. Ainsi, les conditions d'application de la règle seraient de plus en plus restrictives. Pour l'essentiel, ceci résulterait du fait que l'autorité du pénal sur le civil serait rigoureusement subordonnée au respect du principe de la contradiction. L'autorité de la décision pénale supposerait désormais une identité des parties. Le respect de la contradiction imposerait aussi une identité de questions : à moins de violer les droits de la défense, on ne pourrait pas faire jouer l'autorité de la décision pénale lorsque la question

posée au juge civil ne serait pas identique (en fait comme en droit) à la question qui avait été débattue et jugée au pénal.

De plus, avec la modification de l'article 3 du Nouveau Code de procédure pénale par la loi du 27 juin 2017 portant modification de l'article 3 du Code de procédure pénale, la doctrine et les travaux préparatoires démontreraient une volonté particulièrement explicite du législateur de briser la jurisprudence consacrant l'unicité des fautes civiles et pénales. Les droits de la défense et la volonté souveraine du législateur de remettre en cause l'unicité des fautes civile et pénale devraient conduire à reconnaître que l'acquittement au bénéfice du doute ne s'imposerait pas au juge civil. De fait, s'il est illogique d'assimiler la faute pénale et la faute civile, ce serait aussi parce que la conception objective de la vérité judiciaire applicable en matière pénale impliquerait un questionnement radicalement différent de celui résultant de la conception probabiliste de la vérité applicable en matière civile : lorsque le juge pénal affirme que la culpabilité ne serait pas objectivement certaine parce qu'il subsisterait un doute, il ne répondrait pas à la même question que le juge civil qui devrait seulement vérifier si le fait serait probable.

L'appelante conclut que dans la présente affaire l'autorité de la chose jugée par la décision pénale ne pourrait faire obstacle à la demande civile pour deux raisons, chacune étant suffisante seule. Premièrement, la décision pénale en cause ne consisterait que dans un acquittement partiel (le recel ayant été retenu) au bénéfice du doute. Deuxièmement, le juge pénal aurait été saisi d'une prévention de faux intentionnel (dont il a partiellement reconnu la matérialité), alors que dans la présente procédure, le juge serait saisi de questions substantiellement différentes, à savoir une action en répétition de l'indu, sinon une action en responsabilité civile de droit commun, sinon une action en enrichissement sans cause.

En outre, le jugement entrepris aurait retenu qu'il s'agirait d'une autorité de la chose jugée au civil sur le civil. Or, dès lors que la compétence du juge pénal au civil serait accessoire et strictement circonscrite à la compétence pénale, le juge pénal n'aurait pas compétence pour juger d'une action civile, dont la cause serait distincte de toute infraction pénale, comme en matière de répétition de l'indu ou d'enrichissement sans cause. De plus, en ce qui concerne la faute, le jugement opèrerait une confusion sur le domaine respectif de la faute pénale et de la faute civile. Si une faute pénale constituait nécessairement une faute civile, l'absence de faute pénale ne serait pas équivalente à une absence de faute civile.

Selon l'appelante, l'autorité de la chose jugée supposerait l'identité de cause. La cause de la demande s'entendrait aussi bien des faits à la base de la demande que du fondement juridique de la demande. Or, le juge pénal ayant une compétence d'attribution, il ne saurait prétendre avoir une compétence plénipotentiaire en matière civile, sa compétence en matière civile étant uniquement corrélée à l'étendue de sa compétence pénale. Certes, le juge pénal aurait fait une appréciation en fait, mais nullement une appréciation en droit sur des domaines du droit civil qui échapperaient à sa compétence.

L’appelante soutient qu’il resterait à examiner si sa demande était fondée d'un point de vue civil, réserve faite de l'autorité de la chose jugée de la décision pénale, qui ne serait pas absolue. Selon elle, la seule chose qu’elle ne pourrait plus demander, au titre de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, seraient des dommages-intérêts liés aux faux et à l'usage de faux. Cela ne porterait toutefois pas atteinte à la possibilité de demander des dommages-intérêts sur d'autres fondements, tels qu'en responsabilité contractuelle ou délictuelle, ni *a fortiori* sur base du paiement de l'indu et de l'enrichissement sans cause.

L’appelante considère qu’en matière pénale, ce n’est pas la partie civile qui serait maître de la qualification des faits. La demande indemnitaire de la partie civile serait tributaire de l'action pénale et des qualifications retenues définitivement, mais uniquement en lien avec l'existence ou l'absence d'infraction pénale, le juge pénal étant incompétent pour connaître d'autres fondements civils.

Ce serait précisément sous l'angle des règles de compétence judiciaire que la question de la cause du jugement devrait être placée. Si la cause devait s'entendre du complexe factuel de la demande, comme le soulève l’intimée, il y aurait alors une atteinte au principe de la contradiction, puisque l’appelante n'aurait jamais pu exposer sa demande sur des fondements civils autres que ceux directement liés à l'action pénale.

L’appelante conclut que le fait de lui refuser d'exposer sa cause devant le juge civil sur d'autres fondements juridiques que ceux qui avaient pu être valablement débattus et tranchés par le juge pénal, constituerait une atteinte injustifiée au principe de la contradiction, compris comme le droit d'être entendu sur le fond de sa prétention.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation française Cesareo (Cass. Ass. plén., 7 juillet 2006, n° 04-10.672) serait citée à tort par l’intimée, étant largement critiquée par la doctrine, et concernerait au demeurant la recevabilité des demandes nouvelles en appel. L’intimée citerait d’autres jurisprudences anciennes, dont la doctrine indiquerait qu'elles ne pourraient être maintenues en l'état suite à la remise en cause législative de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

Il serait par ailleurs erroné d'affirmer que la dissociation de la notion de faute civile et de faute pénale serait uniquement limitée aux infractions d'imprudence. Au contraire, selon l’appelante, cette dissociation aurait une portée théorique générale dans un souci de cohérence générale du système de responsabilité.

L’appelante soulève que rien ne s’opposerait à ce que le juge civil fasse droit à sa demande en paiement de l'indu, dès lors que l'absence de preuve du nombre de faux coupons ne ferait pas obstacle au calcul du trop-perçu. La constatation quant au nombre exact de faux coupons serait la seule susceptible d’être couverte par l'autorité de la chose jugée, or, cette circonstance serait sans importance pour déterminer la perte comptable de l'appelante. Les chiffres comptables n’auraient d’ailleurs pas été contestés par l’intimée.

Selon l’appelante, l’intimée voudrait que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 13 mars 2019 couvre la constatation du caractère incertain du dommage de l'appelante et la prétendue impossibilité de déterminer le préjudice. Selon l’appelante, la Cour d'appel siégeant en matière correctionnelle ne serait pas compétente pour statuer sur les conditions légales du préjudice sur un autre fondement.

L’action en répétition de l’indu constituerait la demande principale de l’appelante. Dans son acte d’appel, elle invoque les articles 1235 et suivants du Code civil et l’article 1376 du Code civil et considère que l'action en répétition de l'indu ne serait pas subordonnée à la condition de subsidiarité évoquée par l'intimée.

L’appelante invoque un indu objectif, reposant sur le paiement d'une dette inexistante, par opposition à un indu subjectif (paiement d'une dette existante par la mauvaise personne, non débitrice, ou à la mauvaise personne, non créancière). Elle considère avoir payé une dette partiellement inexistante, de sorte que cette situation se rattacherait bien à l'indu objectif.

Se référant à la doctrine et à la jurisprudence, l’appelante soulève qu’en cas de répétition de l’indu objectif, la preuve d’une erreur du solvens ne serait pas exigée, et le demandeur n’aurait à prouver que l’existence d’un paiement sans cause. Ainsi, en ce qui concerne son droit à répétition de l’indu, l’appelante ne serait pas tenue à prouver son erreur ou son absence de faute, mais uniquement deux faits : les paiements et l’absence de cause des paiements.

En ce qui concerne les paiements, ils auraient été prouvés par les éléments comptables, l’intimée ne contestant d’ailleurs pas les avoir reçus.

En ce qui concerne l’absence de cause de ces paiements, l’appelante devrait apporter la preuve négative qu’il n’existerait pas d’obligation justifiant le paiement. Selon l’appelante, une preuve négative relèverait d’un régime dérogatoire au droit commun. En droit commun, chaque partie ne devrait prouver que les faits positifs soutenant sa prétention, à l'exclusion des faits négatifs. L'impossibilité de prouver les faits négatifs n'étant pas absolue, seraient admises des exceptions à la règle (notamment sous forme de présomptions légales), mais le plaideur, chargé de rapporter la preuve quasi impossible d'un fait négatif, bénéficierait d'aménagements destinés à sauvegarder la contradiction, et spécialement d’un allègement de la charge de la preuve : il pourrait se contenter d’établir une vraisemblance.

Considérant à ce titre qu’il s’agirait justement du régime de la répétition de l’indu, l’appelante se prévaut de cet allégement de la charge de la preuve imposé par la contradiction, et considère que la preuve quasi impossible du fait négatif (absence d'obligation de payer) aurait été rapportée à suffisance de droit par une multitude d'éléments de preuve et d'indices graves et concordants, à savoir : l'ensemble des éléments comptables versés, le dossier pénal, les incohérences de la position de l’intimée ou le défaut d'allégations des faits pertinents (réductions en caisse aux

clients de détails), les réticences manifestes de l'intimée à verser sa propre comptabilité, le rapport unilatéral de l'expert PERSONNE1.). L'appelante en conclut avoir prouvé à suffisance l'absence de cause des paiements pour le montant de 470.860,- €.

A titre subsidiaire, l'appelante fonde son appel exclusivement sur la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle. A cet égard, elle apporte deux précisions. Premièrement, en ce qui concerne la preuve civile de la faute, du lien de causalité et du dommage, au regard de la conception de la vérité judiciaire applicable en matière civile, l'ensemble des présomptions de fait et des indices concordants suffiraient à rendre les éléments générateurs de la responsabilité extrêmement probables, et donc à conclure qu'ils seraient prouvés à suffisance de droit en vertu des règles gouvernant la preuve civile. Deuxièmement, au regard de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, le doute pris en compte par le juge pénal quant à l'élément intentionnel de l'infraction de faux n'aurait aucune pertinence, la responsabilité civile ne supposant pas la preuve d'une faute intentionnelle, et pouvant même être engagée sur le fondement d'une simple *culpa levissima*.

Indépendamment du sort de l'action pénale, il ne saurait être contesté que les agissements de SOCIETE2.) et de son gérant seraient constitutifs d'une faute au sens de la responsabilité civile. En effet, même à admettre que SOCIETE2.) et son gérant auraient ignoré le caractère de faux des coupons, en se faisant rembourser par SOCIETE1.) des coupons promotionnels, qui ne seraient jamais venus en déduction de la moindre de ses ventes et qui ne correspondraient pas au stock de bouteilles promotionnelles qu'elle tenait de l'appelante, SOCIETE2.) aurait nécessairement commis une faute à l'égard de l'appelante, en fraudant le système mis en place. Ainsi, s'il n'était pas possible de retenir de faute en lien avec l'usage de faux et l'escroquerie, il ne serait pas interdit au juge civil de s'interroger sur la question de savoir si l'intimée était en droit de prétendre au remboursement des coupons ne provenant pas de ses ventes.

De même, si dans son arrêt du13 mars 2019, la Cour d'appel avait estimé *in fine* que le nombre de faux coupons était incertain et qu'elle en aurait tiré la conséquence que le quantum du dommage serait incertain, cette dernière appréciation ne saurait avoir autorité de la chose jugée au civil. En effet, il ne faudrait pas confondre bénéfice du doute au pénal et absence de preuve du préjudice.

Ainsi, il serait manifeste que l'appelante aurait subi un préjudice à hauteur de 470.860,- € outre les intérêts légaux, en lien causal avec le comportement fautif de l'intimée.

En tout état de cause, l'appelante considère que la preuve du préjudice pourrait résulter d'autres moyens que l'établissement de chaque faux coupon. En effet, les chiffres de la comptabilité des sociétés SOCIETE1.), SOCIETE6.) S.à r.l. et SOCIETE4.) S.A. permettraient d'établir le préjudice de manière certaine, indépendamment de la question du nombre exact de faux coupons.

En outre, l'appelante soulève dans ses conclusions que la responsabilité civile de l'intimée n'ayant pas été retenue dans le cadre de l'instance pénale, le principe de non-cumul des responsabilités ne serait pas applicable. De plus, elle invoque la doctrine selon laquelle rien n'interdirait au demandeur de baser sa demande principalement sur la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle.

A titre très subsidiaire, l'appelante fonde son appel sur l'enrichissement sans cause. Il résulterait à suffisance des considérations qui précèdent, la preuve civile de l'appauvrissement de l'appelante, de l'enrichissement corrélatif de l'intimée, et de l'absence de cause. L'intimée aurait soulevé le caractère subsidiaire de l'enrichissement sans cause. Or l'appelante aurait demandé d'appliquer en premier lieu les règles du paiement de l'indu, sinon la responsabilité civile contractuelle, sinon délictuelle, sinon l'enrichissement sans cause, sinon tout autre fondement à substituer tel que de droit.

Enfin, en ce qui concerne la certitude de sa créance, l'appelante considère que sa créance serait fondée par sa perte comptable, qui serait certaine, liquide et exigible, et cela *ab initio*, la comptabilité commerciale faisant foi.

La société SOCIETE2.), anciennement SOCIETE3.), se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité en la pure forme et quant au délai de l'acte d'appel du 17 février 2023 et demande, au fond, à voir rejeter l'intégralité des moyens et demandes formulées dans l'acte d'appel de la société SOCIETE1.) ainsi que ses nouvelles demandes formulées dans ses conclusions notifiées le 18 mars 2024.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en condamnation de la société SOCIETE1.) à son encontre, et en ce qu'il a accordé la mainlevée de la saisie-arrêt du 14 février 2017. Elle demande également à voir déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande en production de pièces comptables pour déterminer le préjudice de la société SOCIETE1.), ainsi que la demande en institution d'une expertise pour « *déterminer le quantum* » de la créance alléguée. Elle conclut à voir déclarer non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 12.500,- € au titre de la première instance et 15.000,- € au titre de l'instance d'appel et l'en débouter, ainsi qu'à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 10.000,- € au titre de la première instance et 10.000,- € au titre de l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et de tous les frais et dépens de l'instance.

A titre liminaire, la société SOCIETE2.) rappelle qu'il est de principe que la charge de la preuve appartient au demandeur à l'instance, ce serait donc à la société SOCIETE1.) d'apporter la preuve des éléments qu'elle lui reproche. Or, l'appelante lui réclamerait d'établir que pour chaque coupon remboursé, elle aurait effectué une réduction en caisse à un client pour un produit provenant de SOCIETE1.).

Ainsi, selon l'intimée, la société SOCIETE1.) resterait en défaut de prouver que l'intimée, ou son gérant, auraient commis les infractions qui leur sont imputées, à savoir le faux, usage de faux et escroquerie. Or, il aurait été démontré que le gérant n'avait pas connaissance du caractère contrefait des coupons de réduction, et que l'intention frauduleuse de l'usage de faux, faux et escroquerie serait incertaine.

SOCIETE1.) continuerait à prétendre que la seule différence entre le nombre de bouteilles livrées à la société SOCIETE2.) et le nombre de coupons de réduction introduits par cette dernière aux fins de remboursement serait suffisante pour établir avec certitude le préjudice subi. Toutefois, selon l'intimée, dans l'arrêt du 13 mars 2019, la Cour d'appel se serait prononcée sur ce point, et aurait considéré « *qu'il n'y a aucune certitude quant au nombre de faux coupons remis par la société SOCIETE2.) pour remboursement à la société SOCIETE5.) S.A. Le seul fait que le montant payé à la société SOCIETE2.) dépasse largement le chiffre correspondant à ses ventes d'alcool respectives ne permet pas de conclure ipso facto au fait que tous les coupons envoyés pour remboursement étaient des faux* ». De même, elle aurait conclu que la différence entre le nombre de bouteilles en stock auprès de la société SOCIETE2.), les coupons émis et le montant des remboursements ne permettait pas de conclure avec certitude que pour l'intégralité de la différence des coupons falsifiés ont été remis par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE5.) S.A. « *En effet, le dossier ne renseigne pas combien de coupons falsifiés auraient été identifiés, de sorte qu'il y a lieu de retenir que le nombre de coupons falsifiés remis est incertain.* »

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019, l'intimée considère que l'instance pénale pourrait influer sur l'instance civile lorsque les mêmes faits donnent lieu à la fois à une action pénale et une action civile. Lorsque les deux actions s'exercent simultanément, l'adage selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* » obligerait le juge civil à surseoir à statuer sur l'action civile aussi longtemps qu'il n'aurait pas été statué sur l'action pénale. Si le juge civil devait statuer au fond postérieurement à la décision rendue au pénal, la réponse donnée par cette dernière décision s'imposerait au juge civil par l'effet de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Ce principe interdirait à une juridiction civile de remettre en cause ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal quant à l'existence du fait qui formait la base commune de l'action civile et de l'action pénale, quant à sa qualification et quant à la culpabilité de celui à qui le fait serait imputé.

L'effet de l'autorité de la chose jugée consisterait à éviter que le même procès soit débattu au fond une deuxième fois devant une autre juridiction, mais son effet essentiel serait de s'opposer à ce que l'une des parties au jugement discute à nouveau de ce qui a été précédemment jugé.

Selon l'intimée, l'appelante tenterait de faire fi à l'autorité de la chose jugée en alléguant une tendance à l'abandon de l'unité des fautes pénales et civiles. A la suite de la modification de l'article 3 du Code de procédure pénale par la loi du

27 juin 2017, il y aurait eu un abandon partiel du principe de l'autorité de la chose jugée dans le seul cas où le juge pénal refuserait d'admettre un défaut de prévoyance ou de précaution.

Dans la présente affaire, contrairement aux affirmations de l'appelante, la Cour d'appel n'aurait pas acquitté « *purement et simplement* » l'intimée, car elle aurait été condamnée du chef de recel au sens de l'article 505 du Code pénal au paiement d'une amende, de sorte qu'il ne s'agirait pas du cas prévu par l'article 3 du Code de procédure pénale et l'exception à l'autorité de la chose jugée au pénal ne saurait être retenue.

De plus, la société SOCIETE1.) aurait été déboutée par l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 de sa demande au civil, en raison de l'absence de preuve d'un préjudice certain dans son chef et non pas parce que le Ministère Public n'aurait pas établi l'existence d'un défaut de prévoyance ou de précaution dans le chef de la société SOCIETE2.). Selon l'intimée, afin qu'une créance soit admise, elle doit être certaine, liquide et exigible, alors que la société SOCIETE1.) n'aurait pas été en mesure de prouver la certitude de sa créance étant donné que le nombre de coupons falsifiés n'aurait pas pu être déterminé. L'appelante n'aurait apporté aucun élément ou argument nouveau permettant de prouver son préjudice certain.

L'intimée considère que ce serait à raison que les juges de première instance ont appliqué les règles de l'autorité de la chose jugée au civil dans la mesure où le rejet de la partie civile présentée par l'appelante a été rendu au civil et que l'actuelle instance de saisie-arrêt aurait également lieu au civil. Il aurait lieu de faire abstraction des jurisprudences invoquées par l'appelante en relation avec l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil pour être étrangères au présent litige.

Se basant sur l'article 1351 du Code civil, l'intimée considère qu'il y aurait identité de la chose demandée, l'appelante ayant réclamé le paiement d'un même montant sur base d'arguments identiques. Elle retient également l'identité des parties et de leurs qualités respectives. En ce qui concerne l'identité de la cause, l'intimée conclut que la demande en paiement de l'indu, ainsi que la question de la responsabilité délictuelle, auraient déjà été tranchées en fait et en droit, étant donné que la société SOCIETE1.) était partie civile à l'instance pénale et qu'elle aurait avancé exactement les mêmes fondements, de sorte que cette demande en paiement de l'indu serait à rejeter, ayant déjà été toisée lors des décisions pénales coulées en force de chose jugée.

L'enrichissement sans cause aurait été un fondement ajouté à l'instance civile pour les mêmes faits qui resteraient inchangés depuis les nombreuses demandes et jugements intervenus dans le cadre de la présente affaire. L'intimée se prévaut de la jurisprudence Cesareo de la Cour de cassation française (Cass. Ass. plén., 7 juillet 2006, n° 04-10.672) qui aurait imposé au demandeur de faire valoir, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estimerait de nature à fonder celle-ci : ce serait la consécration du principe, ou de l'obligation, de la

concentration des moyens que la haute juridiction a rattaché à l'autorité de chose jugée.

Selon l'intimée, pour délimiter l'autorité de la chose jugée, il conviendrait de comparer non pas le contenu de la demande initiale par rapport à celle qui est introduite après le jugement statuant sur la première demande mais ce qui a été antérieurement jugé et ce qui est actuellement demandé à l'aune de la même norme juridique. L'autorité de la chose jugée jouerait encore lorsque la demande aurait été rejetée au fond en l'absence d'éléments de preuve suffisants et que par la suite de nouveaux éléments de preuve seraient découverts. Cette découverte de nouveaux éléments de preuve ne rouvrirait pas le droit d'agir au profit du demandeur.

Dans son acte d'appel, la société SOCIETE1.) invoque comme base juridique les articles 1235 et 1376 du Code civil relatifs à l'enrichissement sans cause et à la répétition de l'indu, en argumentant que l'intimée se serait enrichie sans raison, sinon que la société SOCIETE1.) aurait payé indûment la somme de 470.860,- €. L'intimée considère qu'il y aurait identité des bases juridiques des demandes formulées dans le cadre de la procédure pénale et dans le cadre de la demande en validation de la saisie-arrêt civile, de sorte que la demande en condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement de la somme de 470.860,- € serait à déclarer irrecevable, se heurtant à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019.

Dans l'hypothèse d'un effet relatif de l'autorité de la chose jugée, même à supposer qu'il n'y aurait pas irrecevabilité de la demande de condamnation du fait de l'autorité de la chose jugée, selon l'intimée de nombreux constats et décisions de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 ne sauraient plus être remis en cause et s'imposeraient dans la présente instance.

Contrairement à ce qui est indiqué dans l'acte d'appel, l'autorité de la chose jugée n'affecterait pas uniquement « *ce qui est tranché au dispositif de la décision de justice à l'exclusion des motifs* ». Selon la doctrine, l'autorité de la chose jugée n'est pas limitée au dispositif de la décision, mais s'étend aux motifs qui sont indissociables de la décision, qui sont le soutien nécessaire de la décision.

Se basant sur les principes doctrinaux et jurisprudentiels, l'intimée considère que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 ne concernerait pas uniquement les acquittements et condamnations au pénal, ainsi que le rejet comme non-fondé de la partie civile, mais encore l'absence de certitude quant au nombre de faux coupons remis par la société SOCIETE2.) pour remboursement par SOCIETE1.) ; le caractère difficilement décelable des faux coupons du fait de la qualité des falsifications constatées (à la simple vue des coupons, il aurait été impossible de savoir s'il s'agissait de vrais ou de faux coupons) ; l'absence de caractère certain de la créance alléguée par SOCIETE1.) du fait que le nombre de coupons falsifiés n'aurait pas pu être déterminé ; l'impossibilité de déterminer le préjudice par la seule différence entre le nombre de bouteilles en stock auprès de la

société SOCIETE2.), le nombre de coupons émis et celui représentant le remboursement effectif de coupons à cette société pendant la période donnée.

A titre subsidiaire, l'intimée soutient que même à supposer recevable la demande en condamnation, son caractère fondé devrait être examiné à la lumière du fait que l'autorité de la chose jugée s'imposerait au juge civil. Même en retenant qu'un effet relatif de l'autorité de la chose jugée, l'absence de la preuve de la certitude du préjudice s'imposerait dans la présente instance, comme cela avait été retenu par la Cour d'appel dans l'arrêt du 13 mars 2019.

En ce qui concerne la responsabilité, l'intimée fait valoir que sa responsabilité délictuelle aurait été retenue du fait de la condamnation du chef de recel. La demande basée sur la responsabilité contractuelle devrait être déclarée irrecevable, par application du principe de non-cumul des responsabilités.

Selon l'intimée, même à supposer recevable la demande, elle devrait être déclarée non fondée, les constatations nécessaires de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2019 s'imposant dans la présente instance du fait de l'autorité de la chose jugée.

La société SOCIETE1.) serait restée en défaut de faire valoir la moindre clause contractuelle liant l'intimée et qui interdirait à cette dernière d'accepter des coupons de réduction en dehors de ceux fixés sur les bouteilles en stock dans son magasin.

En ce qui concerne le réseau de distribution exclusive, son existence-même resterait à l'état de pure allégation. Et même à supposer son existence établie, elle n'obligerait le commerçant en faisant partie qu'à ne pas commercialiser d'autres produits que ceux de son distributeur. Or, il ne s'agirait pas de vendre d'autres produits, mais d'accepter comme moyen de paiement des coupons provenant de produits vendus ailleurs. Ce faisant, l'intimée n'aurait pas contrevenu à une prétendue clause de distribution exclusive. En outre, la société SOCIETE1.) ayant détruit l'intégralité des coupons concernés par son opération de promotion, y compris ceux qu'elle aurait considérés comme ayant été falsifiés, elle se serait mise elle-même dans l'impossibilité d'établir l'existence d'un préjudice certain.

En ce qui concerne l'action *de in rem verso*, se basant sur un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2020 (CAS-2018-00093 du rôle), l'intimée soulève que le caractère subsidiaire de cette action s'opposerait à ce qu'elle puisse encore être admise à ce stade de la procédure, à supposer que cette demande ne soit pas irrecevable en raison de l'autorité de chose jugée.

En outre, les paiements reçus par SOCIETE2.) n'auraient pas été sans cause, dans la mesure où tous les coupons soumis aux fins de remboursement auraient été pris en paiement de boissons vendues par cette société dans sa station-service. Il se serait avéré bien plus tard qu'un nombre inconnu de ces coupons aurait été falsifié.

L'intimée considère également que l'appelante n'aurait pas prouvé son préjudice par sa propre faute, et sa demande en production de pièces serait à déclarer non fondée.

Se basant sur la doctrine et la jurisprudence, l'intimée considère que la créance qui justifierait une saisie-arrêt devrait présenter un caractère certain et exigible. Or l'appelante ne justifierait pas de cette certitude de la créance, le nombre de coupons falsifiés étant inconnu, et l'appelante demandant elle-même que le quantum de son préjudice soit évalué par un expert. L'intimée considère que la saisie-arrêt devrait être levée, la créance n'étant pas certaine ni au moment où elle a été effectuée, ni au moment où sa validation est demandée.

L'intimée soulève que la demande subsidiaire de la société SOCIETE1.) en institution d'un expert afin de déterminer le quantum de la créance alléguée contre la société SOCIETE2.) constituerait l'aveu de l'absence de caractère certain de la créance, de sorte qu'elle devrait être rejetée. De plus, elle serait contraire à l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile. Enfin, elle ne serait pas susceptible d'aboutir au résultat escompté puisqu'il serait impossible de déterminer le nombre exact de coupons falsifiés.

Appréciation de la Cour

L'appel ayant été introduit dans les formes et délai de la loi est à déclarer recevable.

Les juges de première instance ont déclaré la demande de la société SOCIETE1.) irrecevable pour autorité de la chose jugée au civil sur le civil, alors qu'il a été demandé aux juges de statuer sur un volet qui avait été toisé par le juge pénal au civil. Avant toute discussion sur le fond, il y a donc lieu d'examiner la question de la recevabilité de la demande au regard des règles relatives à l'autorité de la chose jugée prévues par l'article 1351 du Code civil.

L'effet de l'autorité de la chose jugée consiste à éviter que le même procès soit débattu au fond une deuxième fois devant une autre juridiction, mais son effet essentiel est de s'opposer à ce que l'une des parties discute à nouveau ce qui a été précédemment jugé. Il s'agit de l'effet « négatif » de l'autorité de la chose jugée (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes publiques et privées, 3e édition, Pasicrisie luxembourgeoise, 2014, n° 1396, p. 1302).

L'autorité de la chose jugée, en tant que fin de non-recevoir, a donc pour finalité d'éviter qu'un procès qui a été définitivement tranché puisse être recommencé. Elle « *a pour fonction de protéger la norme judiciaire ou, si l'on préfère, l'effet substantiel de la décision rendue par un précédent juge* » (T. LE BARS, Autorité positive et autorité négative de la chose jugée, Procédures, n° 8-9, août 2007, étude 12, n° 4.)

Quant au domaine de l'autorité de la chose jugée, la Cour d'appel dans un arrêt du 12 juillet 2017 (numéro 42831 du rôle) a apporté des précisions importantes : le domaine de l'autorité de la chose jugée se limite, en principe, à ce qui a été décidé et qui figure dans le dispositif d'une décision de justice. Les motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif peuvent toutefois avoir autorité de la chose jugée (Cour 20 novembre 1996, Pas. 30, p. 162).

La Cour a rappelé dans cet arrêt qu'il existe des hypothèses intermédiaires, dans lesquelles un élément de décision, ou un élément nécessaire à la compréhension de la décision, se trouve énoncé dans les motifs sans être repris dans le dispositif. La jurisprudence retient régulièrement que si l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif de la décision, il est cependant possible de se référer aux motifs qui forment le soutien nécessaire afin d'en dégager la portée ou la signification concrète. D'autres arrêts se réfèrent à la notion de motifs inséparables du dispositif, qui y sont intimement liés en ce sens que le dispositif ne se comprend pas sans eux. La Cour conclut que le motif qui forme le soutien nécessaire du dispositif participe à l'autorité de la chose jugée (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2012, no 932).

L'article 1351 du Code civil dispose : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

Ainsi, pour que l'autorité de chose jugée puisse mettre en échec une nouvelle demande, il faut que celle-ci présente une triple identité d'objet, de cause et de parties.

En l'espèce, l'identité des parties est établie.

En ce qui concerne l'identité de l'objet, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que ce ne sont pas les termes de la demande en elle-même qui doivent être examinés seuls, mais le but réellement poursuivi et les effets que l'adjudication de la demande pourrait produire sur la situation juridique des parties (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2019, no 1037).

C'est en ce sens que la Cour de cassation a affirmé que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Il n'y a identité d'objet d'une demande que lorsque le juge s'expose, en statuant sur les prétentions des parties, à contredire une décision antérieure en affirmant un droit nié ou en niant un droit affirmé par la première décision* » (Cass. 18 mars 2010, n° 16/10, n° 2727 du registre).

D'une façon générale, l'objet de la demande s'entend du résultat qu'on sollicite du juge en exerçant l'action (H. SOLUS et R. PERROT, t. 3, n° 64, p. 58) sous réserve de considérer que l'étendue de cet objet est fixée par l'ensemble des

prétentions formulées au cours de l'instance, par l'acte introductif d'instance, par les conclusions en défense et par les éventuelles demandes incidentes. La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que l'exception de chose jugée ne peut être accueillie lorsque l'objet de la demande n'est pas matériellement identique. Il est indispensable, pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, que le demandeur réclame la consécration d'un même droit sur la même chose. Quand il s'agit de savoir si, par rapport à une nouvelle demande, la chose a déjà été jugée, il faut examiner et la matérialité de la chose demandée et la nature du droit réclamé sur cette chose, si l'une ou l'autre change, il n'y a pas d'autorité de la chose jugée. Pour que celle-ci joue, il faut que le demandeur réclame le même droit sur une demande matériellement identique (Jurisclasseur civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, nos 156, 157 et 160) (Cour d'appel, 12 juillet 2017, numéro 42831 du rôle).

La société SOCIETE1.) avait demandé moyennant plainte avec constitution civile la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement de la somme de 492.585,- €, correspondant au montant de 470.860,- € au titre de paiements indus pour des coupons et le montant de 21.725,- € au titre d'émoluments indus. Dans la présente affaire, la demande porte sur le même montant de 470.860,- €.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il y a identité d'objet.

En ce qui concerne l'identité de la cause, son appréciation est sujette à de nombreux débats conceptuels, qui peuvent la rattacher à l'ensemble des faits ou à une conception plus matérielle. Toutefois, ces approches ne sont pas toutes pertinentes sous l'angle de l'autorité de la chose jugée.

La cause doit s'entendre en ce qui a été effectivement discuté en fait et en droit (H. SOLUS et R. PERROT, t. 3, p. 70, n° 71, in fine ; Jurisclasseur civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no. 168). La jurisprudence a retenu, que la cause s'entend des faits qui ont précisément fait l'objet d'une appréciation juridique de la part du juge, après avoir été spécialement invoqués par les parties ou le juge. La cause d'une demande en justice peut être définie comme l'acte ou le fait juridique qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé. La cause n'est pas le droit qu'il s'agit de faire valoir, mais le principe générateur de ce droit. (Cour d'appel, 12 juillet 2017, numéro 42831 du rôle).

Dans cet arrêt, la Cour d'appel a également retenu que l'esprit inhérent au principe de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice, ainsi que la sécurité juridique s'opposent à ce que, sous le couvert d'une prétendue cause nouvelle, le plaideur qui ajoute des bases légales par rapport à une instance antérieure, soit autorisé à refaire juger une demande dont l'objet est identique à celui de la demande qui a déjà été définitivement tranchée.

Dans la présente affaire, l'appelante demande le paiement de la somme de 470.860,- € sur base de la répétition de l'indu, à titre subsidiaire sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, et à titre très subsidiaire sur base de l'enrichissement sans cause.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont considéré qu'en toisant la demande de la société SOCIETE1.) dans le cadre de sa constitution avec partie civile, dans son arrêt du 13 mars 2019, la Cour d'appel, après avoir retenu que le préjudice certain subi par l'appelante n'avait pas été prouvé, a fait une appréciation en fait et en droit du paiement de l'indu et de la responsabilité civile délictuelle, contrairement à ce que soulève l'appelante.

De même, en ce qui concerne l'enrichissement sans cause soulevé dans la présente procédure à titre très subsidiaire, qui n'avait pas été invoqué dans le cadre de la procédure antérieure, la Cour retient que le fait, pour le demandeur, d'ajouter des bases légales par rapport à celles invoquées dans le cadre de la procédure antérieure, n'a pas pour effet de conférer à cette demande une cause différente. (Cour d'appel, 12 juillet 2017, numéro 42831 du rôle).

Il s'ensuit qu'il y a également identité de cause.

Cette conclusion ne saurait être remise en doute par les développements de l'appelante concernant la compétence d'attribution du juge pénal. Il en est de même concernant les arguments relatifs à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et des théories de la faute civile et pénale, qui sont, par ailleurs, des moyens relevant du fond de l'affaire.

Les arguments relatifs à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, à l'analyse des théories de la faute civile et pénale, et à la compétence d'attribution du juge pénal, sont surabondants et donc inopérants.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris par adoption des motifs et de déclarer l'appel non fondé.

En ce qui concerne la saisie-arrêt effectuée, les juges de première instance ont retenu à juste titre que l'appelante reste en défaut de verser un titre exécutoire à l'appui de sa demande en validation de la saisie-arrêt du 14 février 2017, alors que la Cour d'appel avait rejeté sa demande civile par arrêt du 13 mars 2019. Dans sa requête en saisie-arrêt, la société SOCIETE1.) s'était basée sur sa plainte avec constitution de partie civile du 3 août 2015 entre les mains du juge d'instruction près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et avait demandé la surséance à statuer sur la demande en validation en attendant une décision coulée en force de chose jugée vidant la demande civile comprise dans la plainte avec constitution de partie civile.

Selon la doctrine, s'il n'existe pas de titre exécutoire, l'instance en validation est accompagnée en principe d'une instance au fond appelée à toiser la question de l'existence d'une créance au profit du saisissant. La validation ne peut être prononcée qu'au vu du constat de l'existence de cette créance et à la suite d'une condamnation expresse et formelle à cet égard. Si le saisissant porte devant le juge de la saisie ensemble avec la demande en validation une demande en condamnation qui relève de la compétence tant matérielle que territoriale de celui-ci, le jugement peut constater l'existence de la créance en toisant toutes les difficultés et en lui conférant ainsi les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité requis pour pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée.

Il ne suffit cependant pas que la créance présente au jour du jugement, ou par l'effet du jugement, ces caractéristiques. Elles doivent être réunies au jour où la saisie-arrêt est pratiquée. La détermination des caractéristiques de la créance ayant motivé la saisie au jour où celle-ci est effectuée a une influence déterminante sur l'issue de l'instance en validité, car l'absence des conditions légales peut entraîner la nullité de la saisie. (T. HOSCHEIT, La saisie-arrêt de droit commun, Pas. 29, 1994, p. 58 et ss.)

Compte tenu des développements qui précèdent, c'est à bon droit que le Tribunal a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt effectuée entre les mains de la SOCIETE7.) par la société SOCIETE1.) à l'encontre de la société SOCIETE2.) en date du 14 février 2017 pour le montant de 470.860,- €, faute de titre exécutoire et de condamnation de la société SOCIETE2.). Il y a donc lieu de confirmer le jugement entrepris également sur ce point.

En ce qui concerne les demandes accessoires, il est de principe que l'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., civ. 2ème, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II n°219 p. 172).

Eu égard à l'issue du litige, c'est à juste titre que la société SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande au titre de l'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la demande est à rejeter pour les mêmes raisons pour l'instance d'appel.

Faute de justifier la condition d'iniquité, la société SOCIETE2.) est à débouter de sa demande au titre de l'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.), succombant dans ses prétentions, est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d’appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l’appel,

dit l’appel non fondé,

confirme le jugement du 6 décembre 2022,

déboute la société anonyme de droit belge SOCIETE1.) S.A. de sa demande sur base de l’article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l’instance d’appel,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) de sa demande sur base de l’article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l’instance d’appel,

condamne la société anonyme de droit belge SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l’instance d’appel.