

Audience publique du dix mars deux mille seize

Numéro 41326 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

1) la société à responsabilité limitée **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 janvier 2014,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) **A.**), demeurant à L-(...),

demandeur par assignation en intervention volontaire du 10 février 2015,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.2.**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

défenderesse sur assignation en intervention volontaire du 10 février 2015,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 13 avril 2012, la société anonyme **SOC.2.)** a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à payer sur les comptes de l'association momentanée **SOC.3.)**, sinon directement à son profit, le montant de 39.000 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, elle a demandé la condamnation au paiement de la somme de 19.500 € à son profit.

A titre tout à fait subsidiaire, elle a sollicité la nomination d'un mandataire judiciaire afin de dresser les décomptes entre parties.

Elle a affirmé que l'association momentanée **SOC.3.)** aurait prêté le montant de 39.000 € à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**.

Par jugement du 6 novembre 2013, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a :

rejeté le moyen d'exception de chose jugée invoqué par la défenderesse, rejeté les autres moyens d'irrecevabilité soulevés, relatifs au caractère subsidiaire de l'action de in rem verso, à une violation du contrat judiciaire et au défaut d'intérêt à agir,

déclaré la demande recevable et fondée,

partant, condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)**, agissant en sa qualité d'associée de l'association momentanée **SOC.3.)**, la somme de 39.000 €, avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2012 jusqu'à solde,

ordonné sur cette somme la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement,

dit que la société anonyme **SOC.2.)** devra reverser ce montant sur un compte de l'association momentanée **SOC.3.)**,

condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** à titre d'indemnité de procédure la somme de 3.000 €,

dit non fondées la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** en obtention d'une indemnité de procédure,

condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

La société **SOC.2.)** a fait signifier ce jugement à la société **SOC.1.)** le 11 décembre 2013.

Par acte d'huissier de justice du 15 janvier 2014, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel du jugement du 6 novembre 2013.

Elle demande de réformer ce jugement, de déclarer irrecevables, sinon non fondées les demandes de la société **SOC.1.)**.

L'intimée demande de confirmer la décision de première instance.

L'appelante réitère les moyens qu'elle avait soulevés en première instance.

En ordre principal, elle soulève la nullité et/ou l'irrecevabilité des demandes en invoquant le principe non bis in idem, l'autorité de chose jugée, et la force de chose jugée ; elle fait valoir qu'un jugement du 15 octobre 2009 a débouté la société **SOC.2.)**, et qu'un arrêt du 14 décembre 2011 a confirmé ce jugement et dit la demande nouvelle formulée en appel par la société **SOC.2.)** irrecevable.

L'intimée fait exposer qu'elle avait fondé l'association momentanée **SOC.3.)** avec le dénommé **A.)** et son épouse, qui étaient par ailleurs à l'époque les associés majoritaires d'**SOC.1.)**, et sont toujours liés à cette société, que comme **SOC.1.)** était et est d'une santé financière vacillante, et que **SOC.2.)** avait des liquidités, elle a à un moment donné prêté de l'argent à **SOC.1.)**, qu'**SOC.1.)** a au fil du temps, remboursé la majorité de ce prêt, mais qu'il reste un petit solde qu'elle et les personnes physiques qui la dirigent refusent obstinément de rembourser.

La société **SOC.2.)** conclut au rejet du moyen d'irrecevabilité tiré de l'autorité de chose jugée pour les motifs des juges de première instance en soulignant qu'il résulte clairement de l'arrêt du 14 décembre 2011 qu'il ne saurait y avoir identité de demande.

Il résulte des pièces versées en cause que par acte d'huissier de justice du 18 janvier 2008, **SOC.2.)** avait fait donner assignation à **SOC.1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 39.000 €, y non compris les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 €.

Elle avait exposé à l'appui de sa demande qu'**SOC.1.)** avait été chargée par **SOC.3.)** de la construction de divers immeubles et de travaux de façades, qu'elle a été payée pour les travaux exécutés, mais qu'il s'est avéré dans le courant de l'année 2002 qu'elle a perçu un paiement trop élevé de 110.000 €, dont un solde de 39.000 € reste non remboursé.

Par un jugement du 23 janvier 2008, le tribunal a rejeté les fins de non-recevoir qui avaient été opposées à la demande.

Par un jugement du 15 octobre 2009, le tribunal a rejeté la demande comme non fondée.

Il résulte de ce jugement que **SOC.2.)** avait affirmé « que l'acompte " était disproportionné par rapport au travail " et que pour cette raison **SOC.1.)**

devait rembourser " au fur et à mesure de ses capacités financières, et ce qui était destiné à être une avance sur travaux finit par devenir une espèce d'avance de trésorerie " (conclusions de Maître NOESEN du 28 mai 2009. »

Saisie par **SOC.2.)** d'un appel contre ce jugement, la Cour d'appel a, par un arrêt du 14 décembre 2011, dit qu' « En exposant en instance d'appel qu'elle a accordé un prêt à la société **SOC.1.)**, alors qu'en première instance elle avait soutenu que cette société s'est vu payer pour des travaux de construction, respectivement de façade des acomptes qui se sont révélés plus importants que les travaux réalisés, la société **SOC.2.)** a modifié les faits invoqués à l'appui de sa demande, partant la cause de cette demande. Cette demande nouvelle doit donc être déclarée irrecevable. » L'appel de **SOC.2.)** a été déclaré non fondé.

SOC.2.) a exposé à l'appui de la présente demande qu'**SOC.1.)** a exécuté des travaux de construction d'une résidence à (...) pour l'association momentanée **SOC.3.)**, qu'**SOC.1.)** redoit à **SOC.3.)** le montant de 39.000 € apparaissant dans les bilans d'**SOC.3.)** depuis le bilan au 31 décembre 2002 et prenant son origine dans le fait qu'**SOC.1.)**, qui avait des difficultés de trésorerie, a reçu les 4 et 6 février 2002 une avance de 110.000 € de l'association momentanée **SOC.3.)** et qui n'a jamais été complètement remboursée.

Aux termes de l'article 1351 du code civil : « 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 contre elles en la même qualité. »

La demande introduite par l'assignation du 13 avril 2012 est présentée par la même demanderesse contre la même défenderesse que celle qui a fait l'objet de l'instance qui a été tranchée par l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2011 et elle a le même objet.

La cause d'une demande consiste dans l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de son action.

La demande pour autant que basée sur un prêt n'a pas fait l'objet d'une décision au fond, cette base légale n'ayant, d'après l'arrêt de la Cour d'appel, pas été régulièrement présentée dans le cadre de la première procédure introduite par **SOC.2.)**. Il incombait, toutefois, au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estimait de nature à fonder celle-ci. Le demandeur ne saurait invoquer ultérieurement un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile.

Le principe de concentration des moyens tend à empêcher les manœuvres dilatoires ou encore la stratégie procédurale qui n'aurait pour fin que de contourner la décision du juge précédemment rendue.

Il suit de ce qui précède que la demande de **SOC.2.)** se heurte à la chose précédemment jugée et est partant, par réformation de la décision entreprise, à déclarer irrecevable.

L'analyse des autres moyens s'avère par conséquent superfétatoire.

Par conclusions du 10 février 2015, **A.)** a fait une intervention volontaire. Il déclare qu'il est associé à hauteur de 50% avec la société anonyme **SOC.2.)** dans l'association momentanée **SOC.3.)**, **SOC.2.)** réclamant, en sa qualité d'associée de ladite association momentanée et pour ladite association momentanée, à **SOC.1.)** le montant de 39.000 € avec les intérêts légaux à compter du 13 avril 2012.

Dans l'hypothèse d'une condamnation à charge d'**SOC.1.)**, il demande de condamner celle-ci à lui payer, en sa qualité d'associé de l'association momentanée, la somme de 39.000 €, y non compris les intérêts et de dire qu'il devra reverser ce montant sur un compte de l'association momentanée **SOC.3.)**.

Si une condamnation devait intervenir à son encontre, l'appelante demande de dire que le paiement devra s'effectuer en faveur de l'associé qui a des droits dans la liquidation de l'association momentanée, à savoir l'intervenant volontaire, à l'exclusion de l'associée qui n'a aucun droit dans ladite liquidation, à savoir la partie intimée, sinon que ce paiement devra s'effectuer sur un compte séquestre auprès de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat ou tout autre Banque, compte séquestre à constituer par la partie appelante, le tout sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard en faveur de la partie intimée et/ou de la partie intervenante, à compter d'un délai de deux mois après la signification de l'arrêt à intervenir, le temps pour les indivisaires de sortir de l'indivision en réglant leurs comptes respectifs, conformément aux articles 1961 et suivants du code civil, sinon que ce paiement devra s'effectuer sur un compte joint des deux associés de l'association momentanée, c'est-à-dire sur un compte dont tout mouvement de débit ne peut être exécuté que par les deux titulaires conjointement, le tout également sous peine de la même astreinte.

L'intimée demande de déclarer irrecevable la demande en intervention volontaire, formée pour la première fois en degré d'appel, par une partie n'ayant pas été en cause en première instance, ayant le même avocat que l'appelante, ayant pour seul but de nuire aux intérêts de la partie intimée, tendant à se faire procurer un blanc-seing pour un détournement de biens sociaux, et faisant double emploi avec la condamnation à titre fiduciaire prononcée en sa faveur.

Eu égard à la décision à intervenir dans le cadre de l'appel dirigé par **SOC.2.)** contre **SOC.1.)**, l'intervention volontaire d'**A.)** est à déclarer irrecevable pour être sans objet.

L'appelante demande de condamner **SOC.2.)** à lui payer au titre de procédure vexatoire et abusive le montant de 15.000 € avec les intérêts

légaux à compter de l'arrêt à intervenir jusqu'à solde. Cette demande a été présentée en première instance, **SOC.1.)** en a été déboutée. Le moyen d'irrecevabilité opposé par l'intimée à cette demande pour être nouvelle en instance d'appel est donc à rejeter.

L'appel portant sur cette demande est cependant à rejeter comme non fondé, une intention malveillante dans le chef de **SOC.2.)** laissant d'être établie.

L'intimée demande de condamner chacune des parties **SOC.1.)** et **A.)** au paiement de 10.000 € sur base de l'article 1382 pour résistance abusive.

Cette demande est, au vu de l'issue du litige, également à rejeter.

L'appelante conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 6.000 € pour la première instance et de 8.000 € pour l'instance d'appel.

Concluant à l'irrecevabilité, sinon au débouté des demandes de **SOC.2.)**, l'appelante vise également la demande de **SOC.2.)** ayant été présentée en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et adjugée pour le montant de 3.000 €.

L'intimée sollicite une indemnité de procédure supplémentaire de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure formulées par **SOC.2.)** sont, eu égard à l'issue du litige, à rejeter. Le jugement de première instance est également à réformer quant à ce chef de la demande de **SOC.2.)**.

Les demandes d'**SOC.1.)** sont, à leur tour, à rejeter, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laissant d'être établie.

L'intimée est à condamner aux frais et dépens des deux instances. La distraction des frais au profit de son avocat constitué n'est à ordonner que pour les frais et dépens de l'instance d'appel, la procédure commerciale pour laquelle le ministère d'avocat n'est pas obligatoire ayant été suivie en première instance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

déclare la demande de la société anonyme **SOC.2.)** irrecevable,

rejette la demande présentée en première instance par la société anonyme **SOC.2.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré les demandes de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure non fondées,

déclare l'intervention volontaire faite par **A.)** irrecevable,

rejette les demandes présentées par la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et la société anonyme **SOC.2.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel,

laisse les frais de l'intervention volontaire à charge d'**A.)**,

condamne la société anonyme **SOC.2.)** aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître David TRAVESSA MENDES, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.