Audience publique du vingt et un juin deux mille dix-huit

Numéros 33072 et 33104 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

I.

la société anonyme **SOC.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), mais de fait établie à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg, des 16 et 17 octobre 2007,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, à l'encontre de laquelle l'instance a été déclarée éteinte par jugement 141/2007 du 7 juin 2006,

intimée aux fins du susdit exploit FABER des 16 et 17 octobre 2007,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) **A.**), demeurant à L-(...),
- 3) **B.**), demeurant à L-(...),

pris en leur qualité de liquidateurs de la société à responsabilité limitée **SOC.3A.) SARL** (anciennement **SOC.3A'.) SARL**), ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), dissoute et liquidée lors de l'assemblée générale des associés en date du 7 février 2000, publiée au Mémorial C 373 du 24 mai 2000, avec dépôt des livres commerciaux à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit FABER des 16 et 17 octobre 2007,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II)

1) la société à responsabilité limitée **SOC.3A.) SARL**, anciennement **SOC.3A'.) SARL**), ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), dissoute et liquidée lors de l'assemblée générale des associés en date du 7 février 2000, publiée au Mémorial C 373 du 24 mai 2000, avec dépôt des livres commerciaux actuellement à L-(...), représentée par ses liquidateurs **A.**), demeurant à L-(...), et **B.**), demeurant à L-(...),

2) la société à responsabilité limitée **SOC.3B.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 24 octobre 2007,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **SOC.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), mais de fait établie à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 24 octobre 2007,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2) la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 24 octobre 2007,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

En date du 29 novembre 1990, la société anonyme **SOC.1.) SA** (ci-après **SOC.1.)**) a commandé auprès de l'association momentanée **SOC.3A'.) SARL-SOC.2.) SARL** (ci-après l'association momentanée) des travaux relatifs aux installations de sanitaire, de climatisation et de chauffage pour le chantier du club-house et de l'hôtel sis au lieu-dit (...) à (...).

A la fin de l'année 1991, les travaux commandés ont été suspendus et n'ont finalement jamais repris.

En date du 29 juin 1994, la société à responsabilité limitée **SOC.3A'.) SARL** a changé de nom pour s'appeler **SOC.3A.) SARL**. L'assemblée générale des associés a, par ailleurs, décidé de modifier l'objet social, celui-ci consistant dorénavant dans la prise de participations financières dans d'autres entités, et non plus dans l'exécution de marchés de travaux.

Par acte notarié du même jour, la **SOC.3A.) SARL** a constitué une nouvelle entité, la société à responsabilité limitée **SOC.3B.) SARL** dont elle a souscrit 500 des 1.500 parts sociales.

La souscription de ces parts a été libérée par l'apport à la société nouvellement constituée « *de toute branche commerciale relative à l'activité commerciale de l'ancienne société SOC.3A'.) SARL* ».

Par exploit d'huissier de justice du 23 juillet 2003, **SOC.1.)** a fait donner assignation à l'association momentanée, prise en les personnes de ses deux associées, la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** (ci-après **SOC.2.)**) et la société à responsabilité limitée **SOC.3A.) SARL**, société dissoute et représentée par ses liquidateurs **A.)** et **B.)**, à comparaître devant le tribunal

d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum à lui payer la somme de 153.419,10 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure.

SOC.1.) exposait qu'au début des travaux, elle avait versé à l'association momentanée des acomptes à hauteur de 23.800.000 francs luxembourgeois.

Compte tenu de l'exécution partielle du contrat, l'architecte aurait déterminé un trop payé de 6.188.911 francs luxembourgeois en faveur de **SOC.1.)**.

SOC.1.) réclamait à l'association momentanée le remboursement du trop payé, correspondant à la somme de 153.419,10 euros.

En cours d'instance, **SOC.1.)** a augmenté sa demande au montant de 245.905,97 euros.

Par voie de conclusions, la **SOC.3A.)** SARL formulait une demande reconventionnelle contre **SOC.1.)** et demandait la condamnation de **SOC.1.)** à lui payer la somme de 75.319 euros au titre de manque à gagner subi du fait de la non-exécution du marché suite à la rupture fautive du contrat par **SOC.1.)**.

Ce montant correspondrait à 51% (soit la part **SOC.3A')** SARL dans l'association momentanée) du montant de la marge de 5% escomptée sur ce marché, laquelle marge était évaluée à 147.684,30 euros.

De même, la **SOC.3A.)** SARL formulait une demande incidente contre **SOC.2.)** et demandait le remboursement de 49 % de tout montant qu'elle serait, le cas échéant, condamnée à payer à **SOC.1.)**.

Un jugement rendu le 7 juin 2006 a donné acte à **SOC.1.)** de ce qu'elle se désiste de l'instance dirigée contre **SOC.2.)** et a déclaré éteinte l'instance introduite contre **SOC.2.)**.

Le 11 avril 2006, la **SOC.3A.)** SARL a fait donner assignation à **SOC.2.)** à comparaître devant le même tribunal aux fins de l'entendre condamner, dans un ordre de subsidiarité par rapport à l'action en garantie formée contre **SOC.2.)** dans le cadre de l'instance introduite par **SOC.1.)** suivant exploit du 23 juillet 2003, à la tenir quitte et indemne, à concurrence de 49 %, de toute condamnation prononcée à l'encontre de **SOC.1.)** et à lui payer une indemnité de procédure.

En date du 24 avril 2006, la société à responsabilité limitée **SOC.3B.)** SARL (ci-après **SOC.3B.)**) a fait donner assignation à **SOC.1.)** à comparaître devant le même tribunal aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 75.319 euros, du chef de manque à gagner subi en raison de la rupture fautive du contrat par **SOC.1.)** outre une indemnité de procédure.

Dans l'acte d'assignation, **SOC.3B.)** indiquait que cette assignation vaut signification à **SOC.1.)** de la cession par voie d'apport à la demanderesse, par

la **SOC.3A.)** SARL, de la branche commerciale de l'ancienne société **SOC.3A'.)** SARL.

Par jugement rendu en date du 20 juin 2007, le tribunal a ordonné la jonction des affaires.

La demande principale de **SOC.1.)** contre la **SOC.3A.)** SARL a été déclarée irrecevable.

La demande reconventionnelle de la **SOC.3A.)** SARL a également été déclarée irrecevable.

La demande incidente de la **SOC.3A.)** SARL a été déclarée sans objet.

La demande formée par **SOC.3B.)** contre **SOC.2.)** a été déclarée irrecevable.

Enfin, les parties ont été déboutées de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu en substance ce qui suit :

- l'acte constitutif de **SOC.3B.)** ferait ressortir que l'activité commerciale d'**SOC.3A'.)** SARL a été apportée dans son intégralité, sans restriction dans le temps ni quant aux opérations visées, à **SOC.3B.)** ;
- ce transfert de l'activité commerciale aurait entraîné le transfert de tous les contrats conclus par **SOC.3A'.)** SARL à **SOC.3B.)** ;
- la cession du contrat en cause s'insérerait dans le transfert d'une universalité de droits et d'obligations d'une société vers une autre,
- une société substituée activement et passivement à une société dissoute pourrait poursuivre les débiteurs de l'ancienne société sans avoir à respecter les prescriptions de l'article 1690 du Code civil ;
- il en irait de même des dettes transmises dans le cadre d'un tel transfert, et partant l'accord du cédé ne serait pas nécessaire et l'article 1690 du Code civil ne devrait pas être respecté. ;
- en vertu de l'effet relatif des contrats, **SOC.1.)** ne pourrait pas se prévaloir de la convention d'association momentanée signée entre **SOC.3A'.)** SARL et **SOC.2.)** SARL, qui prévoit qu'il est interdit à l'un des associés de céder tout ou partie de sa part d'entreprise sans l'accord de l'autre associé ;
- au vu de l'opposabilité de la cession du 29 juin 1994 à **SOC.1.)**, la demande de celle-ci formée contre la **SOC.3A.)** SARL serait irrecevable ;
- de même, serait irrecevable la demande reconventionnelle de la **SOC.3A.)** SARL contre **SOC.1.)** au motif que, suite à la cession du 29 juin 1994, la partie **SOC.3.)** ne saurait tirer plus aucun droit du contrat en cause ;
- au vu du sort de la demande principale de **SOC.1.)** contre la **SOC.3A.)** SARL, la demande incidente en garantie de cette dernière contre **SOC.2.)** SARL serait irrecevable pour défaut d'objet ;
- la demande de **SOC.3B.)** contre **SOC.1.)** serait irrecevable au motif que les associés d'une association momentanée doivent agir conjointement en justice et que tel n'est pas le cas en l'espèce.

SOC.1.) a relevé appel par exploits d'huissier de justice signifiés respectivement les 16 et 17 octobre 2007, son appel étant limité à sa demande principale présentée en première instance.

La **SOC.3A.)** SARL et **SOC.3B.)** ont relevé appel par exploit d'huissier de justice signifié le 24 octobre 2007.

Cet appel est limité 1) à la décision du tribunal consistant à déclarer irrecevable la demande de **SOC.3B.)** contre **SOC.1.)** au motif que les deux associés d'une association momentanée ne peuvent agir en justice que conjointement ; et 2) à la décision consistant à déclarer irrecevable pour défaut d'objet la demande incidente en garantie de la **SOC.3A.)** SARL contre **SOC.2.)** ; le jugement attaqué serait à réformer sur ce point et la demande incidente à déclarer fondée pour le cas où la Cour d'appel déciderait, par réformation, de déclarer la demande de **SOC.1.)** contre la **SOC.3A.)** SARL recevable et fondée.

SOC.2.) a relevé appel incident par voie de conclusions.

A titre subsidiaire, **SOC.1.)** a également relevé appel incident, par voie de conclusions, contre le jugement attaqué, pour le cas où son appel principal introduit par exploit d'huissier serait déclaré irrecevable.

En date du 1^{er} février 2012, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif est libellé comme suit :

*« déclare irrecevable l'appel incident de la société **SOC.2.)** SARL ;
pour le surplus déclare les appels recevables ;
confirme le jugement entrepris ;
déclare irrecevable la demande nouvelle de la société **SOC.1.)** S.A. dirigée à l'encontre de la société **SOC.3B.)** SARL ;
ordonne la suppression dans les conclusions du 3 septembre 2010 du passage suivant (...) ; déclare non fondées les demandes en paiement d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel. »*

Cet arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, a été cassé et annulé par un arrêt rendu le 14 mars 2013, sous le numéro 18/13.

La présente juridiction siège comme juridiction de renvoi.

- Demande principale formée par SOC.1.) contre la SOC.3A.) SARL (dans le cadre de l'affaire introduite sous le numéro de rôle 83472, par exploit d'assignation du 23 juillet 2003)

Selon **SOC.1.)**, la Cour de Cassation a « sanctionné une double erreur de la Cour d'appel ». Celle-ci aurait retenu à tort, premièrement, qu'il s'agissait de la cession d'une universalité, opposable de plein droit à **SOC.1.)** et, deuxièmement, que la cession de créance qui résulte du transfert d'universalité n'a pas à être signifiée aux débiteurs de l'ancienne société.

SOC.1.) soutient qu'en vertu de l'arrêt de cassation, chaque cession de créance résultant de la cession d'universalité reste soumise, individuellement,

aux formalités de l'article 1690 du Code civil (cf. conclusions récapitulatives **SOC.1.**), page 8).

Un peu plus loin, **SOC.1.)** tire de la lecture de l'arrêt précité la conclusion suivante « *La Cour de cassation a confirmé la partie **SOC.1.)** dans sa demande à voir dire inopposable la cession de dette, faute de signification conformément à l'ancien article 1690 du Code civil* » (cf. ibidem, page 9).

Cette conclusion est contestée par la **SOC.3A.)** SARL qui soutient que l'arrêt de cassation a simplement déclaré l'article 1690 du Code civil applicable « *à la matière des transferts d'universalités* » et indiqué qu'il y a lieu « *de suivre le régime juridique général de cette disposition* ».

Loin de retenir d'ores et déjà, en faveur de la partie **SOC.1.)**, une méconnaissance de l'article 1690 du Code civil et une inopposabilité de la cession litigieuse à celle-ci, l'arrêt de cassation imposerait simplement de rechercher si cette disposition a été respectée en l'espèce (conclusions récapitulatives **SOC.3.**), page 5).

Selon la **SOC.3A.)** SARL, la cession litigieuse serait pleinement opposable à **SOC.1.)**, contrairement aux affirmations de cette dernière.

Il importe de relever que, dans son arrêt du 1^{er} février 2012, la Cour d'appel avait retenu, dans la lignée des juges du premier degré, que la cession intervenue en date du 29 juin 1994 entre la **SOC.3A.)** SARL et **SOC.3B.)** constitue une « *transmission globale du patrimoine d'une société à une autre* », que « *cette dernière se trouve subrogée de plein droit activement et passivement (ces mots ayant été soulignés par la Cour d'appel) dans les droits et obligations de la société dissoute ou absorbée* » et que « *la cession des créances qui résulte du transfert d'universalité n'a pas à être signifiée aux débiteurs de l'ancienne société* ».

Par une formulation très générale, la Cour d'appel avait estimé en conséquence que le tribunal avait « *à bon droit déclaré inapplicables les prescriptions de l'article 1690 du Code civil* ».

La juridiction de ce siège, Cour de renvoi, constate que la cassation est intervenue sur base du deuxième moyen présenté par **SOC.1.)**, lequel était tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1690 du Code civil.

Aux termes de l'arrêt de la Cour de cassation, « *la Cour d'appel, en retenant que la cession de la branche commerciale de la société **SOC.3A')** s.à r.l. à la société **SOC.3B.)** s.à r.l. intervenue le 29 juin 1994, conçoit comme la cession d'une universalité, a porté sur l'intégralité de la branche commerciale et sur la quasi-totalité du passif et de l'actif et a englobé la cession des contrats faisant partie de l'ancienne activité commerciale de la société **SOC.3A')** s.à r.l. et que la cession de créance qui résulte du transfert d'universalité n'a pas à être*

signifiée aux débiteurs de l'ancienne société, a violé les dispositions de l'article 1690 du Code civil. »

La Cour de cassation a sanctionné les juges d'appel pour avoir considéré que la cession litigieuse, intervenue en date du 29 juin 1994, avait porté sur une universalité et qu'elle échappait en tant que telle aux prescriptions de l'article 1690 du Code civil.

Eu égard à la décision citée ci-dessus, il importe d'examiner séparément les créances et les dettes ayant fait l'objet de la cession litigieuse et de rechercher si l'obligation dont la sanction est demandée en justice procède d'une dette ou d'une créance que la **SOC.3A.)** SARL aurait cédée à **SOC.3B.)** SARL.

Ce n'est que dans cette dernière hypothèse, que la cession ne peut pas être déclarée opposable au tiers, débiteur cédé, en cas d'inaccomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil.

La Cour de Cassation n'a pas dit que la cession de dette résultant du transfert d'universalité devait respecter les mêmes formalités et, d'ailleurs, il est unanimement admis qu'aucune règle ne l'exige.

En l'occurrence, la **SOC.3A.)** SARL s'est prévalu de l'irrecevabilité de la demande principale en paiement dirigée contre elle par **SOC.1.)**, en raison de la cession de l'obligation litigieuse par la **SOC.3A.)** SARL à une société tierce, à savoir la société à responsabilité limitée **SOC.3B.)** SARL.

Or, la cession de l'obligation dont se prévaut la **SOC.3A.)** SARL pour s'opposer au paiement de la créance invoquée par **SOC.1.)**, est à qualifier de cession de dette.

C'est également ainsi que les parties ont, à d'itératives reprises, analysé l'opération juridique en cause dans leurs conclusions récapitulatives (cf. not. conclusions **SOC.1.)**, pages 13, 15 et 27; conclusions **SOC.3.)**, pages 19 et 21 à 23), à l'instar de la juridiction du premier degré (cf. jugement rendu le 20 juin 2007, page 10).

Pareille cession de dette n'est pas soumise aux prescriptions de l'article 1690 du Code civil.

La seule créance litigieuse dont la cession pourrait être discutée par **SOC.1.)** au regard des prescriptions de l'article 1690 du Code civil, est la créance de dommages et intérêts invoquée à son encontre par la **SOC.3A.)** SARL.

Le sort de celle-ci sera examiné ultérieurement dans le cadre de la demande reconventionnelle.

SOC.1.) fait valoir qu'elle ne pourrait pas se voir opposer la cession de dette litigieuse, à défaut d'une acceptation expresse de celle-ci et d'une décharge donnée à la **SOC.3A.)** SARL (cf. conclusions récapitulatives **SOC.1.)**, pages 15 et 21-22) tandis que cette dernière partie soutient que « *le nouveau débiteur*

en la personne de **SOC.3B.)** a multiplement été accepté par **SOC.1.)** avec volonté de décharge expresse envers **SOC.3A.)** » (cf. conclusions récapitulatives **SOC.3.)**, page 19).

S'agissant d'une cession de dette, le créancier ne saurait être tenu d'agir contre la personne qui s'est obligée à la place du débiteur primitif, à moins que la cession soit parfaite.

Cette dernière hypothèse n'est donnée que lorsque le créancier a donné décharge au débiteur primitif, autrement dit, lorsque le créancier a manifesté sans équivoque la volonté de libérer le premier débiteur, eu égard au principe indiscuté selon lequel « *nul ne peut être contraint de changer de débiteur* ». On ne peut donc se contenter, pour opérer une cession parfaite de dette, de signifier au créancier la convention de cession passée entre les deux débiteurs successifs ; le respect de ses droits interdit toute symétrie avec la cession de créance et rend son consentement absolument indispensable à la libération du premier débiteur (cf. J. Carbonnier, Droit civil, tome IV, Les obligations, P.U.F., coll. Thémis, 12^e éd., n° 127; A. Weill et F. Terré, Les obligations, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., n° 980; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligations, tome II, Litec, 2^e éd., n° 1313 et n° 1855 et s.; Jurisclasseur, Civil, art. 1689 à 1695, fasc. 40, 2014, n° 17).

La seule acceptation du second débiteur ne saurait donc, à elle seule, priver le créancier de son droit d'agir contre le premier débiteur; la seule acceptation par le créancier de la substitution d'un nouveau débiteur au premier, même si elle n'est assortie d'aucune réserve n'implique pas, en l'absence de déclaration expresse du créancier, qu'il ait entendu décharger le débiteur originaire de sa dette (cf. Cass. Com. 12.12.1995, Bull. civ. 1995. IV. n° 294; Civ. 3^e, 12.12.2001, Bull. civ. 2001. III. n° 153; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Cession de dette, 2015, n° 16).

En l'espèce, la **SOC.3A.)** SARL reste en défaut d'établir une acceptation par **SOC.1.)** de la cession de dette litigieuse à **SOC.3B.)**, accompagnée d'une décharge de son premier débiteur, la **SOC.3A.)** SARL.

C'est dès lors à bon droit que **SOC.1.)** fait valoir qu'elle ne saurait se voir opposer la cession de dette litigieuse pour faire échec à la recevabilité de sa demande en paiement formée contre la **SOC.3A.)** SARL.

C'est en vain que cette dernière excipe de l'action paulienne pour faire déclarer nul le désistement d'instance entre **SOC.1.)** et **SOC.2.)** et faire échec à la prétention de **SOC.1.)** tendant à l'inopposabilité de la cession litigieuse.

Outre qu'il s'agit d'une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, en vertu de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que **SOC.1.)** le soutient à juste titre, la Cour relève, à titre surabondant, que les conditions d'ouverture de l'action paulienne ne sont pas données en l'espèce.

L'action paulienne, prévue à l'article 1167 du Code civil, est en effet celle qui permet à un créancier d'attaquer les actes que son débiteur a accomplis en fraude de ses droits.

Or, dans le contexte de la demande principale en paiement, la **SOC.3A.)** SARL n'a pas la qualité de créancière, mais celle de débitrice outre qu'elle n'établit pas une fraude dans le chef de **SOC.1.)**.

La **SOC.3A.)** SARL soutient encore que la demande en paiement adverse serait prescrite, par application de l'article 189 du Code de commerce.

Elle soutient que « *la base légale de la demande adverse est sans conteste le paiement de l'indu, SOC.1.) prétendant que le versement de l'acompte, en date du 23 janvier 1991, a été fait dans la croyance erronée que les travaux de l'association momentanée seraient achevés conformément à la commande* » (cf. conclusions récapitulatives **SOC.3.)**, pages 25-26).

Le paiement dont la répétition est actuellement réclamé ayant eu lieu le 22 janvier 1991, soit plus de dix ans avant l'introduction de l'action en répétition suivant assignation du 23 juillet 2003, il y aurait lieu de déclarer la demande prescrite par application de l'article 189 du Code de commerce.

Au cas où **SOC.1.)** aurait payé, non pas par erreur, mais sciemment, il y aurait libéralité de sa part, et partant absence de droit à répétition.

Il y a paiement de l'indu lorsqu'une personne (*l'accipiens*) accepte de recevoir d'une autre (le *solvens*) le paiement de ce qui ne lui était pas dû.

Comme tout paiement suppose une dette, l'article 1235 du Code civil dispose dans ce cas que « *ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition* ».

Le caractère indu est constitué par l'absence de cause justifiant le paiement intervenu (cf. A. Weill et F. Terré, op. cit. n° 811; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, op. cit., n° 2064 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° Répétition de l'indu, 2012, n° 8 et s.).

L'indu ne doit pas nécessairement exister au jour du paiement. Le paiement est sans cause lorsque la raison juridique le justifiant n'existait pas en réalité ou lorsque celle-ci, existant initialement, a par la suite disparu (cf. Encyclopédie Dalloz, op. cit., n° 18).

Par ailleurs, l'indu peut résulter du paiement d'une somme supérieure à celle due en réalité. Dans une telle occurrence, l'indu se limite au trop perçu (cf. Cass. 1^{re} civ. 09.12.1986, Bull. civ. 1986. I. n° 286 ; Jurisclasseur, Civil, art. 1376 à 1381, fasc. 40, 2010, n° 22).

En l'espèce, l'indu n'existait certes pas au moment du paiement, ainsi que la **SOC.3A.)** SARL le soutient à juste titre, **SOC.1.)** ayant payé, en date du 22 janvier 1991 ce qui avait été convenu, suite à la réception d'une facture datée du 19 novembre 1990, intitulée « *Première demande d'acompte conformément*

à votre commande », mais l'indu partiel affirmé par **SOC.1.)**, à le supposer établi, serait apparu ultérieurement, lorsque la cessation définitive du chantier était avérée.

En pareil cas, le point de départ du délai de prescription se situe, non pas à la date du paiement, mais à la date à laquelle l'action en répétition pouvait être utilement engagée, c'est-à-dire à la date où le paiement est devenu indu (cf. Cass. 3^e civ., 31.05.2007, Bull. civ. 2007. III. n° 95 ; Jurisclasseur, op. cit., n° 76).

C'est dès lors à juste titre que **SOC.1.)** soutient que le *solvens* est en droit de réclamer la répétition du « *trop payé* », en cas d'inexécution par l'entrepreneur de son obligation corrélative de réaliser l'ouvrage convenu, à compter du jour où l'inexécution est avérée.

SOC.1.) se prévaut de la date du 29 juin 1994 comme point de départ du délai de prescription au motif qu'à cette date la société à responsabilité limitée **SOC.3A'.)** SARL a changé de nom et d'objet social pour devenir la **SOC.3A.)** SARL et avoir pour objet social, non plus l'exécution de marchés de travaux, mais la prise de participations financières dans d'autres entités.

La partie **SOC.3.)** reste en défaut de justifier d'une date antérieure comme point de départ du délai de prescription.

La demande tendant au remboursement du « *trop payé* » a été formée suivant acte d'assignation du 23 juillet 2003, soit moins de dix ans après la date où l'inexécution était avérée.

Il y a partant lieu de rejeter le moyen de prescription décennale tiré de l'article 189 du Code de commerce.

Il s'ensuit que **SOC.1.)** est, par réformation de la décision dont appel, à déclarer recevable à agir en paiement contre la **SOC.3A.)** SARL.

La Cour constate qu'eu égard aux décisions d'irrecevabilité intervenues dans la présente affaire, les moyens relevant du fond n'ont pas encore été toisés en première instance.

La **SOC.3A.)** SARL demande le renvoi devant les juges du premier degré.

Les autres parties en cause ne concluent pas à l'évocation de l'affaire.

L'affaire n'étant pas « *disposée à recevoir une solution définitive* », au sens de l'article 597 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de renvoyer l'affaire en continuation devant la juridiction du premier degré.

- Demande reconventionnelle en paiement formée par la SOC.3A.) SARL contre SOC.1.)

En première instance, la **SOC.3A.) SARL** avait présenté, dans le cadre de l'affaire introduite par **SOC.1.)** sous le numéro de rôle 83472, une demande reconventionnelle tendant à l'octroi de dommages et intérêts pour le manque à gagner subi du fait de la rupture prématurée du contrat en cause par **SOC.1.)**.

Cette demande reconventionnelle, dont **SOC.1.)** relève à juste titre qu'elle a été formulée en première instance « *sans le moindre ordre de subsidiarité* » (cf. conclusions récapitulatives **SOC.1.)**, page 34) a été présentée, en instance d'appel, dans un ordre subsidiaire puisqu'aux termes de l'arrêt du 1^{er} février 2012, cette demande n'a été formée par la **SOC.3A.) SARL** que pour le cas où la Cour d'appel ne confirmerait pas la décision d'irrecevabilité au sujet de la demande formée contre elle par **SOC.1.)**.

Compte tenu de la confirmation intervenue sur ce point, la Cour d'appel a retenu qu'elle n'avait pas à statuer sur la demande reconventionnelle (cf. arrêt du 1^{er} février 2012, page 12).

Dans ses conclusions récapitulatives, la **SOC.3A.) SARL** précise actuellement qu'elle ne présente sa demande reconventionnelle contre **SOC.1.)** que dans un ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour de renvoi déciderait d'évoquer l'affaire (cf. conclusions récapitulatives **SOC.3.)**, point 2.2., page 25, et dispositif, pages 49-50).

Compte tenu de la décision de ne pas évoquer l'affaire, énoncée plus haut, il y a lieu de renvoyer les parties, concernant cette demande reconventionnelle, devant la juridiction du premier degré.

- Demande en garantie formée par la SOC.3A.) SARL contre SOC.2.)

En première instance, la **SOC.3A.) SARL** avait formé une demande en garantie contre **SOC.2.)**, d'abord par voie incidente (dans le cadre de l'affaire traitée ci-dessus, introduite sous le numéro de rôle 83472), puis par voie principale, dans le cadre de l'affaire introduite sous le numéro de rôle 101603, suivant exploit d'assignation du 11 avril 2006.

Le jugement rendu le 20 juin 2007 retient que le tribunal n'a jamais été valablement saisi de la demande en garantie, formée par voie incidente, en raison du désistement intervenu avant la présentation de la demande incidente. Quant à la demande principale en garantie, formée subsidiairement par rapport à la demande incidente en garantie, elle a été déclarée irrecevable comme étant sans objet en raison de l'irrecevabilité de la demande formée par **SOC.1.)** contre la **SOC.3A.) SARL**.

Cette dernière partie a précisé en instance d'appel qu'elle ne formait la demande en garantie que pour le cas où la demande formée à son encontre

par **SOC.1.)** serait déclarée « *recevable et fondée* » (cf. acte d'appel du 24 octobre 2007, page 3 et arrêt du 1^{er} février 2012, page 12).

Après avoir fait cette constatation, la Cour d'appel a dit que « *s'agissant partant d'un appel relevé à titre conditionnel* », il n'y avait pas lieu de statuer sur celui-ci au vu du sort réservé à la demande de **SOC.1.)** (ibidem).

Au stade actuel de la procédure, la **SOC.3A.)** SARL précise, dans ses conclusions récapitulatives, qu'elle demande à la Cour de renvoi d'accueillir sa demande en garantie, formée contre **SOC.2.)** par voie incidente (dans le cadre de l'affaire introduite sous le numéro de rôle 83472) et principale (dans le cadre de l'affaire introduite sous le numéro de rôle 101603, suivant exploit d'assignation du 11 avril 2006), pour le « *cas où la demande de SOC.1.) devait être déclarée recevable et fondée* » (cf. conclusions récapitulatives **SOC.3.)**, point II. 1. b., page 43, et dispositif, page 51).

Comme la présente décision ne dit pas la demande de **SOC.1.)** recevable et fondée, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande en garantie.

La Cour constate que **SOC.2.)** n'a formulé aucune prétention indépendante de la demande en garantie.

- Demande principale de SOC.3B.) contre SOC.1.) (dans le cadre de l'affaire introduite sous le numéro de rôle 101814, suivant exploit d'assignation du 24 avril 2006)

En première instance, **SOC.3B.)** demandait la condamnation de **SOC.1.)** à lui payer des dommages et intérêts d'un montant de 75.319 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de l'introduction de la demande, du chef de manque à gagner généré par la rupture prématurée du contrat par **SOC.1.)**.

Le tribunal a retenu que pareille demande ne pouvait pas être formée par l'un des associés de l'association momentanée agissant seul, sans le concours de l'autre associé, en l'occurrence **SOC.2.)** et a déclaré, en conséquence, cette demande irrecevable.

Cette décision a été confirmée, suivant arrêt rendu le 1^{er} février 2012 par la Cour d'appel, « *par adoption des motifs* » retenus dans le jugement entrepris.

La juridiction de ce siège constate que cette même décision d'irrecevabilité a fait l'objet d'un pourvoi incident devant la Cour de Cassation et que le moyen unique de cassation a été rejeté dans ses deux branches par l'arrêt précité du 14 mars 2013.

Il convient de relever en outre que **SOC.3B.)** ne présente plus de conclusions puisque, dans les conclusions récapitulatives présentées par Maître Robert LOOS, **SOC.3B.)** n'est renseignée nulle part comme partie représentée et qu'aucune prétention n'y est formulée pour compte de ladite société.

- Demandes formées sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

SOC.1.) demande la condamnation de la **SOC.3A.)** SARL à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Cette dernière demande la condamnation de **SOC.1.)** et de **SOC.2.)** à lui payer solidairement, sinon in solidum, une indemnité de procédure de 50.000 euros pour l'instance d'appel.

Chacune des parties conclut au débouté de la demande adverse.

Comme la **SOC.3A.)** SARL succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Faute par **SOC.1.)** de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est également à débouter de sa demande formée sur cette base légale.

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,

statuant en continuation de l'arrêt rendu le 14 mars 2013, sous le numéro 18/13, par la Cour de cassation,

réformant, déclare recevable la demande principale dirigée par la société anonyme **SOC.1.)** SA contre la société à responsabilité limitée **SOC.3A.)** SARL, dissoute et liquidée, représentée par ses liquidateurs,

déboute la société anonyme **SOC.1.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.3A.)** SARL de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.3A.)** SARL, dissoute et liquidée, représentée par ses liquidateurs aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André HARPES, sur ses affirmations de droit,

renvoie les parties, en prosécution de cause, devant la juridiction du premier degré, autrement composée.

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