

- Arrêt commercial -

Audience publique du huit mars deux mille sept.

Numéro 31096 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Natascha RAFFAELLI, greffière assumée.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à D-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 24 janvier 2006,

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

et :

A.), employé privé, demeurant à D-(...),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 2 juin 2004, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** GMBH a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 10.466,88,- euros sur le fondement des articles 59, alinéa 2 et 192 de la loi sur les sociétés commerciales, sinon sur base des articles 1382 et suivants du code civil.

Par jugement rendu le 1^{er} décembre 2005, le tribunal a dit qu'il y a litispendance entre cette affaire et celle introduite devant la juridiction pénale et il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

Par exploit d'huissier du 24 janvier 2006, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** a relevé appel de ce jugement.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir admis qu'il y a litispendance entre l'affaire pendante devant le tribunal de commerce et celle introduite par citation directe devant le tribunal correctionnel en soutenant que la cause de la demande au pénal, basée sur l'article 574, alinéa 5 et 6 du code de commerce n'est pas tout à fait identique.

Elle affirme ensuite, à titre subsidiaire, que si litispendance il y a, le tribunal aurait dû surseoir à statuer au lieu de se déclarer incompétent pour connaître de la demande.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Il forme appel incident contre le rejet de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il résulte des pièces du dossier que par exploit d'huissier du 29 avril 2002, l'appelante **SOC.1.)** GMBH a lancé une citation directe devant le tribunal correctionnel de Luxembourg à l'encontre de **A.)** pour le voir condamner au paiement de la somme de 14.046,64,- euros au motif que **A.)** s'est rendu coupable de banqueroute simple aux termes de l'article 574, alinéa 5 et 6 du code de commerce et que de ce fait il est tenu personnellement aux dettes de la société **SOC.1.)** GMBH déclarée en état de faillite le 14 juillet 2000.

L'objet de l'assignation du 2 juin 2004, introduite devant le tribunal, siégeant en matière commerciale est identique à la citation directe, la motivation étant la même, sauf que les bases légales invoquées sont les articles 59, alinéa 2 et 192 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et les articles 1382 et suivants du code civil et que le montant est de 10.466,88,- euros.

Les deux demandes tendent au même but, à savoir obtenir la condamnation du gérant de la société faillie pour rembourser les dettes de la société.

En première instance, **A.)** s'était opposé à la demande commerciale en invoquant la litispendance. Les premiers juges ont accueilli ce moyen et ils se sont déclarés incompétents pour connaître de l'affaire.

En fait, le principe « une via electa non datur recursus ad alteram » doit trouver application en l'espèce.

La partie lésée a le choix de porter son action devant les juridictions répressives ou devant les juridictions civiles (Thiry, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, N° 182).

Cependant la victime d'une infraction ne peut, sans se heurter à l'exception de litispendance, porter l'action en réparation du dommage subi à la fois devant la juridiction civile et devant la juridiction répressive.

Pour que l'action soumise à la juridiction civile (pénale) soit irrecevable, elle doit non seulement se baser sur les mêmes faits que ceux de l'action portée devant la juridiction pénale (civile), mais elle doit aussi avoir le même objet, la même cause et se débattre entre les mêmes parties (Cour 20 octobre 1963 Pas. 19, 214).

Il se dégage des développements qui précèdent que l'assignation du 2 juin 2004 porte sur les mêmes faits, a le même objet et concerne les mêmes parties que la citation directe du 29 avril 2002.

L'argument du mandataire de l'appelante qu'au Luxembourg la litispendance entre deux chambres du même tribunal n'est pas possible, doit être rejeté, étant donné que les chambres civiles et correctionnelles fonctionnent selon des procédures différentes.

La demande de renvoi, basée sur l'article 262 du nouveau code de procédure civile, doit être rejetée en raison des procédures différentes devant les deux juridictions.

Il se dégage de ces développements qu'en vertu du principe « une via electa non datur recursus ad alteram », la demande introduite en deuxième lieu devant le tribunal, siégeant en matière commerciale, est irrecevable.

Quant à l'appel incident tendant à obtenir une indemnité de procédure, il y a lieu de rejeter cette demande par adoption des motifs des premiers juges.

La demande de l'intimé, basé sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et formulée en instance d'appel, doit également être rejetée pour les mêmes motifs.

Par ces motifs :

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

reçoit les appels,

les dit non fondés,

réformant,

dit irrecevable la demande introduite par **SOC.1.)** GMBH contre **A.),**

dit non fondée la demande de l'intimé sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **SOC.1.)** GMBH à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.