

Jugement civil no. 18 / 2016 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, vingt-deux janvier deux mille seize.

Numéro 166949 du rôle

Composition :

Malou THEIS, vice-président,
Martine LEYTEM, premier juge,
Anne SCHMIT, juge,
Luc WEBER, greffier assumé.

E n t r e

la société civile immobilière **SOC1**) SCI, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par ses associés actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E (...),

demanderesse aux termes des exploits d'assignation et de réassignation de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg des 18 et 19 décembre 2014 et 10 février 2015,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. **A**), entrepreneur, demeurant à L- (...),

défendeur aux fins des prédicts exploits d'assignation et de réassignation SCHAAL,

défaillant,

2. la société à responsabilité limitée **SOC2**) Sàrl, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit d'assignation SCHAAL,

demandresse par reconvention,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **SOC3**) SA, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit d'assignation SCHAAL,

demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture limitée à la question de la recevabilité de la demande du 8 janvier 2016.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 8 janvier 2016.

Vu l'accord des parties de procéder conformément à l'article 227 du nouveau code de procédure civile.

Entendu la société civile immobilière **SOC1)** SCI par l'organe de Maître Isabelle HOMO, avocat, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat constitué.

Entendu la société à responsabilité limitée **SOC2)** Sàrl par l'organe de Maître Paul MINDEN, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Entendu la société anonyme **SOC3)** SA par l'organe de Maître Larissa LORANG, avocat, en remplacement de Maître Nicolas BAUER, avocat constitué.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL des 18 et 19 décembre 2014, la société **SOC1)** SCI a fait donner assignation à 1) **A)**, 2) la société **SOC2)** Sàrl et 3) la société **SOC3)** SA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin de les voir condamner solidairement, sinon in solidum à lui payer la somme de 200.826 euros du chef de frais de remise en état, la somme de 13.890 euros du chef de loyers déboursés et la somme de 84.000 euros du chef de frais financiers liés à l'arrêt du chantier, soit la somme totale de 296.376 euros, sinon toute autre somme à adjuger ex aequo et bono, avec les intérêts légaux à partir du 1^{er} juillet 2008, jour de la fermeture du chantier pour cause de graves insuffisances et dégâts, sinon à partir du décaissement des montants réglés, sinon à partir du jugement du 19 octobre 2011, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, des assignés à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A) ne comparaît pas.

Par exploit d'huissier de justice Frank SCHAAL du 10 février 2015, la société **SOC1)** SCI a fait donner réassignation en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, à **A)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de

Luxembourg, pour voir statuer conformément au dispositif de l'assignation des 18 et 19 décembre 2014.

Suivant attestation de remise d'acte, la réassignation du 10 février 2015 a été signifiée au domicile de l'assigné **A)**, dans les conditions de l'article 155 du nouveau code de procédure civile, de sorte qu'en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un jugement contradictoire à l'égard de **A)**.

La société **SOC2)** Sàrl et la société **SOC3)** SA soulèvent, chacune, à titre principal, la nullité de l'exploit introductif d'instance pour défaut d'indication correcte de l'organe représentant la société **SOC1)** SCI.

A titre subsidiaire, elles soulèvent, chacune, l'irrecevabilité de la demande sur base de l'exception de chose jugée.

Elles formulent, chacune, une demande reconventionnelle en condamnation de la société **SOC1)** SCI à leur payer la somme de 5.000 euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil, sinon, en ce qui concerne la société **SOC3)** SA, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Elles sollicitent encore, chacune, la condamnation de la société **SOC1)** SCI à leur payer une indemnité de procédure de 3.000 euros et aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leurs mandataires respectifs, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Elles se réservent également le droit de prendre, le cas échéant, ultérieurement position quant au fond du litige.

A l'appui de sa demande, la société **SOC1)** SCI expose qu'elle a fait construire une résidence appelée « **RES1)** » à (...) et qu'elle a confié les travaux de démolition à **A)**, les travaux d'excavation à la société **SOC2)** Sàrl et les travaux de blindage à la société **SOC3)** SA.

Les travaux réalisés par ces entreprises auraient causé des dégâts à la propriété des voisins **B)-C)**, ce qui serait dûment établi sur base du rapport d'expertise FISCH du 28 mars 2009. Les assignés auraient dès lors manqué à leurs obligations professionnelles et contractuelles. L'inspection du Travail et des Mines aurait en outre ordonné la fermeture immédiate du chantier par courrier du 1er juillet 2008.

En dépit de cette circonstance, elle aurait été condamnée à payer l'intégralité des factures émises par les assignés et elle aurait, à ce jour, seule assumé les frais de réparation des dégâts causés par ceux-ci, à savoir le coût des travaux de reconstruction de la propriété voisine s'élevant, suivant factures de la société **SOC4)** Sàrl, à la somme totale de 200.826 euros.

Dans la mesure où les dégâts causés à l'immeuble des époux **B)-C)** par les assignés auraient si fortement compromis sa solidité, ceux-ci auraient été dans l'obligation de quitter les lieux début juillet 2008 jusqu'à fin octobre 2009 et de prendre en location un

appartement dont le loyer aurait été pris en charge par la demanderesse, et se serait élevé à la somme totale de 13.890 euros.

A ces postes s'ajouterait le montant des frais financiers supportés par elle pendant toute la durée où le chantier a été arrêté en raison des fautes des assignés, s'élevant à la somme de 84.000 euros.

La société **SOC1)** SCI explique encore que dans le cadre de demandes en paiement du solde des factures relatives au chantier litigieux, introduites par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA, elle a formulé une demande reconventionnelle contre celles-ci, sur le fondement de la subrogation, en paiement de la somme de 195.826 euros du chef de coût des travaux de reconstruction de la maison **B)-C)** ; que suivant jugement du 19 octobre 2011, le tribunal d'arrondissement a déclaré fondées les demandes principales en paiement des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA ainsi que sa demande reconventionnelle à concurrence de chaque fois 46.570,59 euros ; que dans le cadre de l'appel interjeté contre ce jugement par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA, elle aurait formé appel incident contre le jugement entrepris pour voir condamner les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA solidairement et indivisiblement au montant total réclamé en première instance du chef des travaux de remise en état de la propriété des époux **B)-C)**, et elle aurait augmenté sa demande en indemnisation du chef des loyers payés par elle pour loger les époux **B)-C)** pendant près d'un an, le temps de la reconstruction de leur immeuble, ainsi que des frais financiers supportés par elle pendant la durée où le chantier fut arrêté en raison des fautes commises par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA ; que suivant arrêt rendu en date du 5 juin 2013, la Cour d'appel aurait déclaré fondés les appels principaux des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA et non fondé son appel incident, et elle aurait, partant, déchargé ces sociétés des condamnations prononcées à son encontre en première instance ; qu'elle se serait pourvue en cassation, mais que par arrêt du 27 février 2014, la Cour de cassation aurait rejeté son pourvoi.

La société **SOC1)** SCI fonde sa demande, à titre principal sur les articles 1134, 1135, 1142 et 1147 du code civil, à titre subsidiaire sur les articles 1376 et suivants du code civil et à titre encore plus subsidiaire, sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

De l'accord des parties, l'instruction a été clôturée quant aux seuls moyens de nullité et d'irrecevabilité soulevés par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA, et le cas échéant, quant à la demande reconventionnelle de ces sociétés sur base de l'article 6-1 du code civil.

Quant au moyen de nullité soulevé par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA

Les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA soulèvent la nullité de l'exploit introductif d'instance pour indication erronée de l'organe représentatif de la demanderesse, la société **SOC1)** SCI.

Elles font valoir que l'article 13 des statuts de la société **SOC1)** SCI prévoit que celle-ci est représentée par un ou plusieurs gérants, tandis que l'assignation indique que la société **SOC1)** SCI serait représentée par ses associés actuellement en fonctions.

La société **SOC2)** Sàrl précise en outre qu'il résulterait des mêmes statuts que Monsieur **D)** a été nommé gérant.

Cette indication erronée de l'organe représentatif constituerait une nullité de fond à laquelle l'article 246 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile serait inapplicable.

Dans l'exploit d'assignation des 18 et 19 décembre 2014, il est indiqué que la société **SOC1)** SCI est représentée par ses associés actuellement en fonctions.

Il est vrai que cette indication est erronée, étant donné qu'il résulte des statuts de la société **SOC1)** SCI, que celle-ci est administrée par un ou plusieurs gérants (article 13) et que **D)** est nommé aux fonctions de gérant.

Toutefois, conformément à ce que fait plaider la société **SOC1)** SCI, il est de jurisprudence qu'il résulte des articles 191 bis, troisième alinéa, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et 153 du nouveau code de procédure civile que l'absence d'indication de l'organe représentant la société à responsabilité limitée en justice ni, par voie de conséquence, l'indication erronée de l'organe représentatif de cette société, n'entraînent la nullité de l'acte d'appel de la société à responsabilité limitée, respectivement d'une SCI (Cass. no 24/09 du 2 avril 2009, numéro 2622 du registre).

Il s'ensuit que le moyen de nullité soulevé par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA est à rejeter.

La demande de la société **SOC1)** SCI, introduite dans les formes et délais de la loi, est à déclarer recevable.

Quant à l'exception de chose jugée

Les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA concluent à l'irrecevabilité de la demande en invoquant, sur base de l'article 1351 du nouveau code de procédure civile, l'exception de chose jugée attachée à l'arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 5 juin 2013 entre la société **SOC2)** Sàrl, la société **SOC3)** SA et la société **SOC1)** SCI, le pourvoi en cassation ayant été rejeté par arrêt no 20/14 du 27 février 2014.

Elles font valoir que les conditions prévues par l'article 1351 du code civil, à savoir l'identité de parties, d'objet et cause, seraient remplies en l'espèce.

Concernant la condition de l'identité des parties, la société **SOC3)** SA soutient que le fait que **A)** n'était pas partie audit litige ne prêterait pas à conséquence, étant donné qu'à son égard, il y aurait autorité relative de chose jugée.

La société **SOC2)** Sàrl affirme que la présence d'une quatrième partie ne changerait rien, vu que « *l'autorité de la chose jugée déploie ses effets à l'évidence entre les parties qui sont parties au procès, et dans les qualités en lesquelles elles sont parties au procès* ». Dans le cas contraire, un demandeur en justice, non satisfait de l'issue du litige, pourrait perpétuellement recommencer le même procès en ajoutant au fur et à mesure des parties défenderesses.

Selon les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA, la demande de la société **SOC1)** SCI aurait en outre le même objet, à savoir obtenir des dommages et intérêts du chef de frais de remise en état de l'immeuble appartenant aux époux **B)-C)**, du chef de loyers payés pour loger les époux **B)-C)** et du chef de frais financiers du fait du retard occasionné à l'avancement du chantier.

Il y aurait également identité de cause, à savoir réparer les prétendues conséquences dommageables du chantier que la société **SOC1)** SCI avait confié aux sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA, à savoir le chantier **RES1)** à (...), qui aurait été prétendument mal exécuté et aurait, en conséquence, prétendument causé des dégâts à la propriété voisine des époux **B)-C)**.

La société **SOC3)** SA précise que parmi les bases légales qui étaient censées fonder ces demandes en dommages et intérêts, aurait déjà figuré la responsabilité contractuelle et l'article 1134 du code civil aurait été cité dans les conclusions du mandataire de l'époque de la société **SOC1)** SCI, et la Cour d'appel aurait analysé et rejeté l'ensemble des moyens qui lui avaient été soumis. Il ne serait pas non plus nécessaire de faire application du principe de la concentration des moyens, étant donné que la société **SOC1)** SCI invoquerait dans le présent procès une base légale strictement identique à celle qu'elle aurait déjà invoquée dans l'autre procès. La société **SOC3)** SA insiste pour dire que dans le cadre du pourvoi en cassation contre l'arrêt du 5 juin 2013, la société **SOC1)** SCI n'aurait pas invoqué l'omission de statuer quant au fondement légal de la responsabilité contractuelle. Même à supposer qu'une telle omission de statuer soit décelable, il serait évident que ce reproche aurait dû être invoqué lors dudit pourvoi en cassation et que dans le cadre du présent procès « ce n'est plus le moment, ni le lieu pour critiquer l'arrêt », que le présent tribunal ne peut pas la retenir étant donné que ce serait toute la finesse du principe de l'autorité de chose jugée que d'exiger qu'un jour le procès prenne tout de même fin.

La société **SOC2)** Sàrl fait valoir que la Cour d'appel aurait considéré tant la base conventionnelle que la base tirée d'une prétendue subrogation légale, invoquées par la société **SOC1)** SCI, et dans le dispositif de l'arrêt du 5 juin 2013, l'appel incident de la société **SOC1)** SCI aurait été déclaré non fondé en toutes ses bases légales.

Elle rejoint également le moyen de la société **SOC3)** SA consistant à dire que c'est dans le cadre d'une procédure en cassation qu'il y aurait lieu de faire le procès d'un arrêt d'appel et non pas dans le cadre d'une nouvelle instance, procédure en cassation qui aurait d'ailleurs également été lancée par la société **SOC1)** SCI et vidée par un arrêt de rejet.

La société **SOC1)** SCI conclut au rejet du moyen d'irrecevabilité soulevé par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA en soutenant que la triple condition d'identité de parties, d'objet et de cause ne serait pas donnée en l'espèce.

Ainsi, **A)** n'aurait pas été présent dans le cadre de la précédente procédure, de sorte qu'il n'y aurait pas d'identité de parties.

Il n'y aurait pas non plus identité d'objet, étant donné que pour analyser si l'objet de la présente demande en justice est identique à celui formulé lors de la procédure précédente, il conviendrait de s'attacher à la motivation des conclusions des parties,

et qu'elle invoquerait, dans l'assignation, des bases légales distinctes de celles invoquées dans la motivation de la précédente procédure.

Il n'y aurait enfin pas non plus identité de cause, l'autorité de chose jugée ne valant pour ce qui a été jugé, à savoir qu'il s'agirait de comparer la nouvelle demande, non pas avec la première demande, mais avec le jugement. L'identité de cause s'analyserait donc au regard du contenu du jugement rendu dans une procédure antérieure en comparaison à la nouvelle demande. En l'espèce, la Cour d'appel aurait motivé sa décision uniquement au regard du moyen de la subrogation légale et conventionnelle, mais n'aurait ni examiné ni statué par rapport à la base de la responsabilité contractuelle des articles 1134 et suivants, invoquée par la société **SOC1) SCI**. Par voie de conséquence, comme la présente assignation aurait pour fondement légal la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle des parties défenderesses, elle procéderait d'une cause différente.

Elle affirme encore qu'il se dégagerait de la théorie de la concentration des moyens qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci et que dès l'instant qu'une partie s'est abstenue de formuler tous les moyens envisageables au soutien de l'admission ou du rejet d'une prétention, l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'il introduise une nouvelle action destinée au même but que la précédente ; que ces deux principes auraient été respectés par elle. Elle ajoute que le principe de la concentration des moyens tente à empêcher les manœuvres dilatoires ou encore la stratégie procédurale qui n'aurait pour fin que de contourner la décision du juge précédemment rendue, et que les faits de l'espèce démontreraient à suffisance qu'elle s'est montrée diligente dans la conduite de son précédent procès, qu'elle n'a partant pas œuvré à des fins dilatoires.

L'article 1351 du code civil énonce que l'autorité de 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.

Pour que l'autorité de chose jugée attachée à un jugement puisse partant mettre en échec une nouvelle demande, il faut que celle-ci présente une triple identité d'objet, de cause et de parties.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en 2008, la société **SOC1) SCI** a fait procéder à la construction d'une résidence appelée « **RES1) » à (...), et qu'elle a confié les travaux de démolition à **A), les travaux d'excavation à la société **SOC2) Sàrl et les travaux de blindage à la société **SOC3) SA.********

La société **SOC1) SCI** n'ayant pas payé le solde des factures émises par ces sociétés, celles-ci ont assigné la société **SOC1) SCI** en paiement du solde restant dû devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile. Dans le cadre de cette instance, la société **SOC1) SCI**, reprochant à la société **SOC2) Sàrl** et à la société **SOC3) SA** d'être responsables des dommages accrus à la propriété voisine des époux **B)-C)**, a formulé, sur base de la subrogation, une demande reconventionnelle en condamnation de la société **SOC2) Sàrl** et de la société **SOC3) SA** à lui payer la somme de 195.826 euros à titre de dommages et intérêts

correspondant au coût de reconstruction de la maison des époux **B)-C)** qu'elle a accepté de prendre en charge.

Par jugement no 240/11 du 19 octobre 2011, la demande reconventionnelle de la société **SOC1)** SCI a été déclarée recevable et partiellement fondée sur base de la subrogation légale.

Il résulte de la motivation de l'arrêt rendu en date du 5 juin 2013 par la Cour d'appel dans le cadre des appels interjetés par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA contre ce jugement, que « *Par conclusions notifiées le 16 mai 2012 dans le cadre des deux appels, la société **SOC1)** a formé appel incident et a demandé la réformation du jugement, pour, principalement, voir condamner la société **SOC2)** et la société **SOC3)** solidairement et indivisiblement, en application de l'article 1134 du Code civil, au remboursement de l'entièreté des dommages causés, pour voir condamner les parties adverses au remboursement du montant de 9.350.- € des loyers payés par la société **SOC1)** pour loger les époux **B)-C)**, pour voir condamner les parties adverses au paiement du montant de 84.000.- €, auquel est provisoirement évalué le montant des frais financiers occasionnés à la société **SOC1)** du fait du retard occasionné à l'avancement du chantier, pour voir écarter la prise en compte de la vétusté et condamner les parties adverses au remboursement du montant de 195.826.- € au titre du remboursement des frais de reconstruction de l'immeuble des époux **B)-C)**, subsidiairement, voir condamner la société **SOC2)** et la société **SOC3)** sur base de la subrogation, chacune pour la moitié, au remboursement du dommage accru à la maison **B)-C)**, pour voir débouter les parties adverses de leurs demandes en condamnation de la société **SOC1)**» (page 6 de l'arrêt).*

La Cour d'appel a déclaré l'appel incident de la société **SOC1)** SCI non fondé et les appels principaux des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA fondés, et elle a, partant, par réformation partielle du jugement entrepris du 19 octobre 2011, déchargé les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA des condamnations prononcées à leur égard.

La société **SOC1)** SCI s'est pourvue en cassation contre cet arrêt en invoquant comme moyen de cassation la violation et la fausse application par la Cour d'appel de l'article 1251-3 du code civil « *en ce que l'arrêt attaqué, tout en rappelant que pour que la subrogation légale ait lieu de plein droit, le solvens doit s'être acquitté de la dette, a jugé que sans paiement, la subrogation personnelle ne pouvait exister et que dès lors la demande formulée par la société civile immobilière **SOC1)** SCI n'était pas fondée,*

*alors que les faits reconnus et clairement établis constituent à eux seuls la preuve que la société civile immobilière **SOC1)** SCI s'était acquittée pour compte des sociétés **SOC2)** s.àr.l. et **SOC3)** S.A. de leur dette respectivement des frais de remise en état de l'immeuble, à l'égard des époux **B)-C)** ».*

La Cour de cassation, dans son arrêt no 20/14 du 27 février 2014, a rejeté ce pourvoi, en retenant la motivation suivante : « *Mais attendu qu'en jugeant qu'il n'existe pas de subrogation légale sans paiement et que le simple engagement de réparer le dommage pris par la demanderesse en cassation dans une « convention de reconstruction » conclue avec les propriétaires voisins ne vaut pas paiement au sens de l'article 1251-3° du Code civil, les juges d'appel ont correctement appliqué le texte visé au moyen ;*

Que sous ce rapport le moyen n'est pas fondé ;

Que pour autant qu'il est reproché aux juges d'appel de ne pas avoir constaté un désintéressement effectif des voisins lésés par le paiement des frais de remise en état, respectivement par la prise en charge en nature de la reconstruction de l'immeuble, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la preuve par les juges du fond qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Que sous ce rapport le moyen ne saurait être accueilli ».

L'arrêt rendu en date du 5 juin 2013 par la Cour d'appel, a dès lors force de chose jugée.

Pour qu'il ait identité de parties, il faut non seulement que la nouvelle demande émane de la même partie, mais encore que cette partie agisse en la même qualité.

Au contraire, lorsqu'une personne n'a pas figuré à l'instance, elle ne peut se voir opposer la chose jugée. Les juges ne peuvent jamais opposer à un litigant l'autorité de la chose jugée alors qu'il résulte de leurs constatations qu'il n'y a pas identité de parties, ou que le litigant concerné ne figurait pas à la première instance. (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no 134)

Au contraire, et en dépit de l'absence du critère formel, même s'il n'a pas été entendu ou dûment appelé, le débiteur n'est pas un tiers par rapport au jugement qui prononce son règlement judiciaire (Cass. com., 17 juin 1975, 1^{re} esp. : D. 1976, p. 65, note P. Julien) ou sa liquidation des biens (Cass. com., 17 juin 1975, 2^e esp. : D. 1976, p. 65, note P. Julien) : il deviendrait une "partie virtuelle" (M. Cabrillac, Les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises : Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. p. 179), ou encore une "partie nécessaire" au jugement (RTD com. 1967, p. 1012, obs. R. Houin) (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no 135).

Les éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée, définis par l'article 1351 du code civil, démontrent que cette autorité ne peut être que relative : elle concerne, sous réserve du phénomène de représentation, les seules parties à l'instance, à l'exclusion des tiers ; et les jugements ne peuvent créer de droits ou prononcer des condamnations au profit ou à l'encontre de personnes qui n'étaient pas parties à l'instance (*L. Boyer, Les effets des jugements à l'égard des tiers : RTD civ. 1951, p. 163*) (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no 150).

Cependant, si le jugement ne peut produire d'effets et n'a autorité que vis-à-vis des parties, il reste que les tiers doivent respecter la situation juridique issue de la décision : celle-ci est donc opposable aux tiers. Il est admis de nos jours que toutes les décisions de justice ont une opposabilité absolue et une autorité relative de la chose jugée (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no 151).

En l'espèce, **A**) n'ayant pas été partie à la procédure antérieure, et n'étant pas, au vu de l'objet dudit litige, devenu « partie virtuelle » ou « partie nécessaire » à l'arrêt du 5 juin 2013, il s'ensuit que cet arrêt n'a pas autorité de la chose jugée à son égard.

La demande de la société **SOC1**) SCI est partant recevable à son encontre.

En revanche, il y a identité des parties en ce qui concerne la société **SOC1**) SCI, la société **SOC2**) Sàrl et la société **SOC3**) SA, de sorte que l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 5 juin 2013 est susceptible de s'appliquer à leur encontre.

Il faut ensuite qu'il y ait identité d'objet.

D'une façon générale, on peut admettre que l'objet de la demande sentend du résultat que l'on sollicite du juge en exerçant l'action (H. Solus et R. Perrot, t. 3, préc., 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 autorité de chose jugée. Pour que celle-ci joue, il faut que le demandeur réclame le même droit sur une demande matériellement identique. (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, nos 156, 157 et 160)

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 (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au GRAND-DUCHÉ DE Luxembourg*, 2012, no 932).

Au vu de la motivation précitée de l'arrêt de la Cour d'appel, il est établi, et d'ailleurs non contesté par la société **SOC1**) SCI, que l'appel incident formulé par la société **SOC1**) SCI dans le cadre du litige antérieur avait le même objet que le présent litige, le résultat recherché, respectivement le but poursuivi ayant, en effet, été le même qu'en l'espèce, à savoir obtenir des dommages et intérêts du chef de frais de remise en état de l'immeuble appartenant aux époux **B)-C**), du chef de loyers payés pour loger les époux **B)-C**) et du chef de frais financiers du fait du retard occasionné à l'avancement du chantier.

L'article 1351 du code civil exige, outre l'identité de parties et d'objet, que les demandes soient fondées sur la même cause pour qu'il y ait autorité de la chose jugée.

En conséquence, pour apprécier l'étendue de la chose jugée au sens de l'article 1351 du code civil, la cause doit sentendre de ce qui a été effectivement discuté en fait et en droit (H. Solus et R. Perrot, t. 3, préc., p. 70, n° 71, in fine). (JCL civil, article 1349 à 1353, fasc. 20, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, no 168)

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 (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au GRAND-DUCHE DE Luxembourg*, 2012, no 935).

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.

Tel qu'il a été spécifié dans l'exposé des moyens des parties, la société **SOC1)** SCI invoque à l'appui de sa demande, à titre principal, les articles 1134, 1135, 1142 et 1147 du code civil, à titre subsidiaire, les articles 1376 et suivants du code civil et, à titre encore plus subsidiaire, les articles 1382 et 1383 du code civil.

Il a également été relevé ci-avant que dans l'instance devant la Cour d'appel, la société **SOC1)** SCI a principalement fondé son appel incident sur l'article 1134 du code civil, et subsidiairement sur la subrogation.

Il s'ensuit que la responsabilité contractuelle de droit commun a été dans le débat devant la Cour d'appel et a donc pu faire l'objet d'une appréciation juridique tant en fait qu'en droit dans le cadre de cette instance. Même à supposer que tel ne fût pas le cas, cette omission aurait dû être soulevée et sanctionnée dans le cadre d'un pourvoi en cassation, mais elle est indifférente au regard de l'autorité de la chose jugée au civil sur le civil.

Concernant les articles 1376 et suivants du code civil, et les articles 1382 et 1383 du même code, qui n'ont pas été invoqués dans le cadre de la procédure antérieure, le tribunal se rallie au principe de concentration des moyens consacré par la Cour de cassation française, et également appliqué par les juridictions luxembourgeoises (Cour, 2 mars 2011, numéro 35934 du rôle ; TAL 11^e, 26 septembre 2014, numéro 151282 du rôle ; TAL 1^{re}, 28 janvier 2015, numéro 134747 du rôle), pour retenir que le fait pour les demandeurs d'invoquer une base légale différente de celle invoquée dans le cadre de la procédure antérieure à l'appui de leur demande poursuivant le même objet, n'a pas pour effet de conférer à cette demande une cause différente.

En effet, même si le principe de la concentration des moyens ne fait pas l'unanimité, le tribunal considère que l'esprit inhérent au principe de l'autorité de 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 n'a pas pris le soin d'invoquer toutes les bases légales appropriées dans le cadre d'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.

Il y a partant également identité de cause.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu de déclarer l'exception de chose jugée soulevée par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA fondée et, partant, de déclarer la demande de la société **SOC1)** SCI irrecevable à leur égard.

Quant à la demande reconventionnelle des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA sur base de l'article 6-1 du code civil, respectivement des articles 1382 et 1383 du code civil

Les demandes reconventionnelles, introduites dans les formes et délais de la loi, sont à déclarer recevables.

A l'appui de sa demande reconventionnelle, la société **SOC2)** Sàrl développe que la triple condition d'identité de parties, d'objet de de cause serait en l'espèce remplie de manière tellement évidente que l'action adverse n'aurait plus rien à voir avec l'exercice légitime d'un droit, mais dégènerait manifestement en procédure abusive.

La société **SOC3)** SA motive sa demande reconventionnelle en soutenant que le pourvoi en cassation il y a plus de deux ans et l'introduction téméraire d'une seconde affaire en tous points identiques démontreraient la volonté de la société **SOC1)** SCI de remettre en cause indéfiniment les rapports juridiques entre parties et de prolonger artificiellement le contentieux et, partant, la mauvaise foi de la société **SOC1)** SCI.

La société **SOC1)** SCI conclut au rejet de ces demandes, les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA restant en défaut de prouver l'existence d'une faute dans son chef.

Il y a lieu de rappeler que l'exercice d'une action en justice ne dégènera en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, no 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, no 14971 du rôle). Ainsi, le demandeur à une action en justice ne peut, du seul fait qu'il succombe dans cette action, être condamné à des dommages-intérêts.

L'article 6-1 du code civil sanctionne dès lors l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, nos 21687 et 22631 du rôle).

Au vu de l'argumentation déployée par la société **SOC1)** SCI et des circonstances de l'espèce, le tribunal ne peut retenir qu'elle a exercé son action en justice de manière malveillante ou par mauvaise foi, respectivement qu'elle ait été animée par une intention de nuire, ou encore qu'elle ait agi avec une légèreté blâmable.

Les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA restent en outre en défaut de rapporter la preuve d'un préjudice spécifique subi en relation avec la présente instance.

Il y a dès lors lieu de débouter les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA de leurs demandes respectives sur base de l'article 6-1 du code civil.

A défaut de preuve d'une faute ou négligence dans le chef de la société **SOC1)** SCI, la demande de la société **SOC3)** SA est encore à déclarer non fondée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Il paraît inéquitable de laisser à la charge des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de leur allouer, à chacune, compte tenu des soins requis pour l'instruction de l'affaire, une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Concernant la demande en tant que dirigée à l'encontre de **A)**, l'affaire est renvoyée à la mise en état en vue de la poursuite de l'instruction au fond.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

quant à la demande principale

rejette le moyen de nullité de l'exploit introductif d'instance soulevé par les sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA,

reçoit la demande en la forme,

la déclare irrecevable à l'encontre des sociétés **SOC2)** Sàrl et **SOC3)** SA sur base de l'exception de la chose jugée,

la déclare recevable à l'égard de **A)**,

quant aux demandes reconventionnelles

reçoit la demande reconventionnelle de la société **SOC2)** Sàrl en la forme,

la déclare non fondée et en déboute,

reçoit la demande reconventionnelle de la société **SOC3)** SA en la forme,

la déclare non fondée et en déboute,

condamne la société **SOC1)** SCI à payer à la société **SOC2)** Sàrl une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne la société **SOC1)** SCI à payer à la société **SOC3)** SA une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne la société **SOC1)** SCI aux frais et dépens de l'instance en ce qui concerne la demande dirigée contre la société **SOC2)** Sàrl et la société **SOC3)** SA, avec

distraktion au profit de Maître Jean MINDEN et de Maître Nicolas BAUER, avocats concluants, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

renvoie l'affaire à la mise en état en vue de la poursuite de l'instruction au fond concernant la demande de la société **SOC1** SCI en tant que dirigée contre **A**).