

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial no. 161/2007 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, vingt juin deux mille sept.

Numéros 83472, 101603 et 101814 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marielle RISCHETTE, juge,
Charles KIMMEL, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

I

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 23 juillet 2003,

défenderesse sur reconvention

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

e t

l'association momentanée SOCIETE2.) SARL - SOCIETE3.) SARL, ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), prise en les personnes de ses deux associés :

a) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), à l'encontre de laquelle l'instruction a été déclarée éteinte par jugement du 141/2007 du 7 juin 2006,

défenderesse aux fins du prédit exploit THILL,

défenderesse sur incident

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg

b) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) (anciennement SOCIETE2.) SARL), ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), 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-ADRESSE2.), représentée par ses liquidateurs :

- PERSONNE1.), ingénieur diplômé, demeurant à L-ADRESSE4.),
- PERSONNE2.), industriel, demeurant à L- ADRESSE5.),

défenderesse aux fins du prédit exploit THILL,

demanderesse par reconvention

demanderesse sur incident

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

II

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) (anciennement SOCIETE2.) SARL), ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), 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-ADRESSE6.), prise en sa qualité d'associée de l'association momentanée SOCIETE2.)-SOCIETE3.), représentée par ses liquidateurs :

- PERSONNE1.), ingénieur diplômé, demeurant à L-ADRESSE4.),
- PERSONNE2.), industriel, demeurant à L- ADRESSE5.),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 11 avril 2006,

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

e t

la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse aux fins du prédit exploit FABER,

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

III

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.)

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 24 avril 2006,

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

e t

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

défenderesse aux fins du prédit exploit FABER,

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

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 16 mai 2007.

Entendu le rapport fait conformément aux dispositions de l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu la société anonyme SOCIETE1.) SA par l'organe de Maître André HARPES, avocat constitué.

Entendu la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL par l'organe de Maître Roy NATHAN, avocat constitué.

Entendu la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL par l'organe de Maître Robert LOOS, avocat constitué.

Au courant de l'année 1990, la société SOCIETE1.) SA a chargé l'association momentanée SOCIETE2.) SARL- SOCIETE3.) SARL d'un marché de fournitures et de travaux de sanitaire, de climatisation et de chauffage dans le cadre de la construction d'un club-house et d'un hôtel à ADRESSE8.).

Par **exploit d'huissier de justice du 23 juillet 2003**, la société anonyme SOCIETE1.) SA a fait donner assignation à l'association momentanée SOCIETE2.) SARL-SOCIETE3.) SARL prise en les personnes de ses deux associés, a) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL et b) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL, cette dernière dissolue et représentée par ses liquidateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour entendre condamner les sociétés SOCIETE3.) SARL et SOCIETE4.) SARL, liquidée, solidairement, sinon in solidum à lui payer la somme de 153.419,10 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demanderesse a conclu à voir augmenter le taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois qui suit la signification du jugement à intervenir et à se voir accorder une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Cette affaire fut inscrite sous le numéro du rôle 83472.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) a fait valoir avoir payé un acompte de 23.800.000 francs à l'association momentanée SOCIETE2.) SARL – SOCIETE3.) SARL au début des travaux. Après une exécution partielle du marché, les travaux auraient été gardés en suspens. En dressant un décompte entre parties, l'architecte de la société SOCIETE1.) SA, PERSONNE3.), aurait retenu un trop payé de 6.188.911 francs en faveur du maître de l'ouvrage à la date de la suspension des travaux. Ce montant aurait été qualifié de « montant réservé », à faire valoir lors de la poursuite du marché. Or la suspension des travaux serait devenue définitive, de sorte que la demanderesse aurait droit au remboursement de la prédite somme, correspondant à 153.419,10 euros. En cours de procédure, la société SOCIETE1.) a augmenté sa demande à la somme de 245.905,97 euros.

Par conclusions notifiées en date du 16 novembre 2005, la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL a formulé une **demande reconventionnelle** à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA à lui payer la somme de 75.319 euros, cette somme représentant le manque à gagner subi par cette société du fait que le marché conclu entre parties n'a pu être mené à son terme par la faute de la société SOCIETE1.) SA. Cette même partie a formulé une **demande incidente** contre la société SOCIETE3.) SARL à lui rembourser la part de 49 % de tout montant qu'elle sera, le cas échéant, contrainte à payer à la société SOCIETE1.) SA dans le cadre de la demande principale.

Par **jugement rendu contradictoirement entre parties en date du 7 juin 2006**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a donné acte à la société SOCIETE1.) SA qu'elle se désiste purement et simplement de l'instance introduite contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) suivant exploit d'huissier de justice du 23 juillet 2003. Le jugement a fait droit à cette demande et a déclaré éteinte l'instance introduite contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.). Le même jugement a réservé la demande dirigée par la société anonyme SOCIETE1.) contre la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) et la demande introduite par cette dernière contre la société anonyme SOCIETE1.).

Par **exploit d'huissier de justice du 11 avril 2006**, la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour, subsidiairement par rapport à l'action en garantie incidente formulée par la requérante contre la société SOCIETE3.) SARL par voie de conclusions du 16 novembre 2005, la société SOCIETE3.) SARL s'entendre condamner à tenir la demanderesse quitte et indemne, et donc de rembourser à la demanderesse, à concurrence de 49 %, tout montant que la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL serait contrainte à payer à la société SOCIETE1.) SA dans le cadre de l'affaire introduite suivant exploit d'huissier de justice du 23 juillet 2003. La demanderesse a requis une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Cette affaire fut inscrite sous le numéro du rôle 101603.

Par **exploit d'huissier de justice du 24 avril 2006**, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, pour la défenderesse s'entendre condamner à lui payer la somme de 75.319 euros, sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demanderesse a requis une indemnité de procédure de 2.500 euros. La somme réclamée par la demanderesse correspond au manque à gagner subi par cette partie du fait que le marché conclu en 1990 n'aurait pu être mené à son terme par la faute de la défenderesse.

Dans le corps de cette assignation, la demanderesse a fait valoir que pour autant que de besoin, cet acte vaut notification à l'assignée de la cession par voie d'apport à la requérante par la SOCIETE4.) SARL de la branche commerciale de l'ancienne société SOCIETE2.) SARL. La demanderesse a fait valoir avoir droit au paiement de la somme réclamée dans l'assignation en sa qualité de cessionnaire de la branche commerciale de la société SOCIETE2.) SARL.

Cette affaire fut enrôlée sous le numéro 101814.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les trois affaires pour y statuer par un seul et même jugement.

Rôle numéro 83472 (Affaire introduite par la société SOCIETE1.) SA contre la SOCIETE4.) SARL):

Demande principale

Dans le cadre de cette demande, la défenderesse SOCIETE4.) SARL a soulevé les moyens suivants :

- Nullité de l'exploit d'huissier de justice pour libellé obscur
- Prescription de la demande
- Contestation des montants

- Quant à la nullité pour libellé obscur :

La partie société à responsabilité limitée SOCIETE4.) a fait valoir que l'exploit introductif d'instance est nul pour ne pas indiquer la base légale sur laquelle elle est fondée.

Il est de principe qu'en vertu de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description de fait doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci, ainsi que de lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est pas nécessaire pour satisfaire aux dispositions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est à dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement. (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exceptio obscuri libelli, p. 290).

En l'espèce, il résulte clairement de l'acte d'assignation du 23 juillet 2003 que la demande de la requérante est basée sur le contrat conclu entre parties et que la demanderesse a estimé avoir droit au remboursement d'un trop payé dans le cadre de ce contrat. Par la description des éléments de fait et de droit contenus dans l'assignation, la défenderesse a été parfaitement informée des prétentions formulées à son encontre et elle a pu faire le choix des moyens de défense appropriés. Le moyen tendant à la nullité de l'exploit d'assignation ne saurait partant valoir.

- Quant à l'argumentation développée dans le cadre de la prescription invoquée par la SOCIETE4.) SARL:

La défenderesse société à responsabilité limitée SOCIETE4.) a soutenu que par application de la prescription décennale prévue à l'article 189 du code de commerce, la demande adverse est prescrite. Elle a fait exposer que le paiement par la partie SOCIETE1.) SA de la somme dont elle réclame remboursement remonte au 22 janvier 1991. L'assignation datant du 23 juillet 2003, elle serait de plus de dix ans postérieure au paiement.

La demanderesse SOCIETE1.) SA a fait répliquer que la défenderesse fait erreur en soutenant que le point de départ de la prescription qu'elle a invoquée se situe à la date du paiement de la somme réclamée. Elle a fait valoir que le point de départ de la prescription de l'article 189 du code de commerce se situe à la date à laquelle la créance est devenue exigible. Or il aurait existé une relation de compte courant entre parties. Dans le cadre de ce compte courant, il y aurait eu établissement d'un décompte provisoire en date du 7 février 1992. Ce décompte, de par sa nature provisoire, ne saurait avoir rendu exigible la créance qui en est résultée, de sorte que même à cette date, le délai de prescription n'aurait pu commencer à courir. A titre subsidiaire, la partie SOCIETE1.) SA a soutenu que la partie SOCIETE4.) SARL est irrecevable à soulever ce moyen de prescription, au motif que cette partie a cédé son obligation à une société tierce en date du 29 juin 1994.

A l'appui de ce dernier moyen, la société SOCIETE1.) SA a fait exposer qu'en date du 29 juin 1994, la société SOCIETE2.), qui en tant que membre de l'association momentanée formée avec la SARL SOCIETE3.), avait signé la commande passée avec la demanderesse SOCIETE1.) SA, a changé sa dénomination sociale en celle de SOCIETE4.) SARL et son objet social en celui de la seule prise de participations dans des sociétés. Par acte notarié du même jour, la SOCIETE4.) aurait constitué une nouvelle société, la société SOCIETE5.) SARL, dont elle aurait souscrit 500 des 1.500 parts sociales. La souscription de ces parts aurait été libérée par l'apport à la société nouvellement constituée « *de toute la branche commerciale relative à l'activité commerciale de l'ancienne société SOCIETE2.) SARL* ».

La partie SOCIETE1.) SA en a déduit que le contrat conclu entre SOCIETE2.) SARL, en tant que membre de l'association momentanée formée avec la SARL SOCIETE3.), a été cédé à la nouvelle société SOCIETE5.) SARL. Elle a soutenu que cette cession ne lui pas opposable pour ne pas lui avoir été signifiée selon les prescriptions de l'article 1690 du code civil. Néanmoins la SOCIETE4.) SARL ne saurait lui opposer la prescription d'une obligation qu'elle a cédée (conclusions notifiées le 7 février 2006, page 6). A un autre endroit de ses conclusions, la société SOCIETE1.) SA a soutenu que du fait que la cession de l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL ne lui est pas opposable, la SOCIETE4.) SARL « *reste tenue personnellement de ses obligations à titre des contrats liant l'AM à SOCIETE1.)* » (conclusions notifiées le 7 février 1006, page 4). Dans ces mêmes conclusions, la société SOCIETE1.) SA a dénié à la SOCIETE4.) SARL le droit de formuler une demande reconventionnelle, alors qu'elle a cédé toute sa branche commerciale à la société SOCIETE5.) SARL.

Suite auxdits moyens soulevés par la partie SOCIETE1.) SA, la SOCIETE4.) SARL a soulevé l'irrecevabilité de la demande dirigée contre elle par la société SOCIETE1.) SA en se prévalant de la cession de l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL à la société SOCIETE5.) SARL (conclusions de la SOCIETE4.) SARL notifiées le 23 octobre 2006).

La société SOCIETE1.) SA a contesté le droit de la SOCIETE4.) SARL à soulever l'irrecevabilité de la demande dirigée contre elle à ce stade de la procédure, après avoir conclu au fond. Il y a lieu de rejeter ce raisonnement de la partie SOCIETE1.) SA, aucun argument de droit n'interdisant à la SOCIETE4.) SARL de soulever ce moyen en cours de procédure.

Il faut donc analyser l'incidence des actes notariés du 29 juin 1994 sur les relations entre parties. Il faut ajouter que les parties ont également débattu de l'incidence de la liquidation de la SOCIETE4.) SARL sur l'affaire soumise au tribunal.

Il est constant en cause que l'association momentanée qui a contracté avec la partie SOCIETE1.) SA était formée entre la société SOCIETE2.) SARL et SOCIETE3.) SARL. Il est encore constant en cause que par acte notarié du 29 juin 1994, la société SOCIETE2.) a changé sa dénomination sociale en celle de SOCIETE4.) SARL et qu'elle a changé son objet social en celui de la seule prise de participations dans des sociétés. Par acte notarié du même jour, la SOCIETE4.) a constitué une nouvelle société, la société SOCIETE5.) SARL, dont elle a souscrit 500 des 1.500 parts sociales. Selon l'acte constitutif de cette société, la souscription de ces parts a été libérée par l'apport à la société nouvellement constituée « *de toute la branche commerciale relative à l'activité commerciale de l'ancienne société SOCIETE2.) SARL* ».

La question qui se pose est celle de savoir si cette cession de l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL à la société nouvellement créée peut sortir ses effets à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA.

La société SOCIETE1.) SA s'est prévaluée des dispositions de l'article 1690 du code civil pour dire que cette cession ne lui ayant jamais été notifiée, elle ne lui est pas opposable. La SOCIETE4.) SARL a fait répliquer que s'agissant d'une transmission universelle, les dispositions de l'article 1690 du code civil ne sont pas applicables. La société SOCIETE1.) a contesté qu'il s'agisse d'une transmission universelle. Elle a fait valoir qu'en tout état de cause, il appartient à la SOCIETE4.) SARL de prouver que le contrat conclu entre parties fait partie des droits cédés. Elle a fait valoir que le contraire résulte de l'acte du 29 juin 1994 qui limite les opérations cédées à celles réalisées avant le 1er janvier 1994.

Concernant ce dernier point, il faut constater que l'acte constitutif de la société SOCIETE5.) comprend, sous une rubrique relative à la libération du capital, la mention suivante : « *Les cinq cents (500) parts souscrites par la SOCIETE4.) sàrl sont entièrement libérées par l'apport à la société Sàrl SOCIETE5.) Sàrl de toute la branche relative à l'activité commerciale de l'ancienne société SOCIETE2.) Sàrl* ». Parmi les dispositions transitoires du même acte figure la clause suivante : « *Le premier exercice social commence aujourd'hui pour finir le trente et un décembre mil neuf cent quatrevingt quatorze. La société reprend à son compte toutes les opérations réalisées par la société SOCIETE2.) Sàrl à partir du 1er janvier 1994 jusqu'à la date de la constitution* ».

Il faut constater que la première clause citée est générale quant au transfert de l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL à la société nouvellement constituée, sans limitation aucune ni dans le temps, ni quant aux actes faisant partie de l'activité commerciale. Il faut donc retenir que cette cession est générale et ne renferme aucune restriction. La deuxième clause citée, figurant sous la rubrique « dispositions transitoires », ne saurait contredire cette conclusion. Cette disposition doit être considérée comme n'ayant qu'une signification comptable et fiscale en ce qu'elle fait reprendre par la société nouvellement créée les opérations conclues

par la société SOCIETE2.) conclues depuis le début de l'année 1994, l'acte de constitution de la nouvelle société n'ayant été signé que le 29 juin 1994 et l'exercice social n'ayant commencé à courir qu'à partir de la date de la constitution de la société.

Il faut donc retenir que l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL a été apportée en son intégralité, sans restriction dans le temps, ni quant aux opérations visées, à la société SOCIETE5.) SARL. Le transfert de l'activité commerciale à la nouvelle société a entraîné le transfert de tous les contrats conclus par la société SOCIETE2.) à cette nouvelle société, partant également le contrat conclu avec la société SOCIETE1.) SA. L'opération a partant englobé une cession de contrats.

La cession de contrat est une notion controversée en doctrine et en jurisprudence française, certains auteurs et un certain nombre de décisions rejetant la possibilité d'un tel mécanisme. D'autres en reconnaissent l'existence, par souci de favoriser la circulation des contrats (Encyclopédie Dalloz, V° cession de contrat, n° 12 et s., notamment n° 14 et n° 19).

Le tribunal estime que pour trancher la question, il y a lieu de s'attacher à l'économie générale de l'opération et des relations entre parties. En l'espèce, la cession de contrat s'insère dans le cadre d'un transfert d'une universalité de droits et d'obligations d'une société vers une autre. Or il résulte de la lecture de la doctrine et de la jurisprudence que ce cas d'espèce est traité avec plus de faveur que le transfert d'un contrat isolé. Ainsi, il est admis que la société substituée activement et passivement à une société dissoute qui lui a fait apport de ses biens, peut poursuivre les débiteurs de l'ancienne société, et ceci sans avoir à respecter les prescriptions de l'article 1690 du code civil. Cette solution est étendue en jurisprudence aux créances transmises dans le cadre d'un apport partiel d'actif ou de l'apport d'une branche complète d'activité (Encyclopédie Dalloz, v° cession de créance, n° 162 ; Jurisclasseur, droit civil, art. 1689 à 1695, fasc. 20, n° 77 à 79 ; Méga code civil, 7ème éd., sub article 1690, n° 109). Le tribunal estime que ce qui est valable pour les créances comprises dans un tel transfert, doit également s'appliquer aux dettes transmises dans le cadre d'une telle opération. Il faut donc admettre que non seulement l'existence de la cession de contrats doit être reconnue dans ce cas, mais encore que l'accord du cédé n'est pas nécessaire et que les formalités de l'article 1690 du code civil n'ont pas à être respectées (Encyclopédie Dalloz, op.cit., n° 14 et 19).

Au vu des développements qui précèdent, il faut rejeter l'argumentation de la partie SOCIETE1.) SA consistant à dire que la SOCIETE4.) SARL n'a pas pu céder sa dette en dehors de l'accord formel de son créancier, et sans que les formalités de l'article 1690 du code civil n'aient été respectées.

Il faut ajouter que la partie SOCIETE1.) SA a fait valoir que la valeur de l'activité cédée est réduite de sorte qu'il ne peut être question de transmission universelle. Il y a lieu de rejeter cet argument. Il résulte de l'acte constitutif de la société SOCIETE5.) que l'entièreté de l'activité commerciale de la société SOCIETE2.) SARL lui a été transmise. Il y a partant eu transfert d'une branche complète de l'activité de l'ancienne société, si ce n'est l'entièreté de l'activité de cette société.

Cette opération entre manifestement dans l'hypothèse ci-dessus exposée, sans qu'il n'y ait lieu de se prononcer sur la valeur de cet apport.

La société SOCIETE1.) SA a encore fait valoir que la convention d'association momentanée signée entre les parties SOCIETE2.) SARL et SOCIETE3.) SARL contient une clause selon laquelle il est interdit à l'un des associés de céder tout ou partie de sa part d'entreprise sans l'assentiment préalable et écrit de l'autre associé. Cette cession de contrats ne saurait partant lui être opposée.

La SOCIETE4.) a fait répondre que la société SOCIETE1.) SA ne peut pas se prévaloir d'une prétendue violation contractuelle issue d'un contrat dont elle n'est pas partie pour échapper à ses obligations. Elle a fait valoir en outre qu'il résulte des éléments du dossier que la société SOCIETE3.) SARL a marqué son accord avec ce transfert, respectivement qu'elle l'a ratifié dans la suite.

Pour répondre à cet argument, il faut distinguer entre effet obligatoire du contrat et son opposabilité. Si le contrat conclu entre deux parties est opposable aux tiers en ce que son existence ne peut être niée par ces personnes, il n'en reste pas moins que par l'effet relatif des contrats, un contrat ne saurait, par lui-même et par sa simple existence, conférer des droits ou créer des obligations dans le chef de tiers. La société SOCIETE1.) SA ne pouvant tirer des droits de la convention d'association momentanée pour ne pas y avoir été partie, elle ne saurait se prévaloir des obligations prévues à charge de la société SOCIETE2.) SARL dans le cadre de ce contrat pour en tirer des droits en sa faveur dans le cadre du présent litige.

Finalement la société SOCIETE1.) SA a fait valoir que suivant écrit du 16 juin 1990, la société SOCIETE2.) SARL a cédé à la société SOCIETE3.) SARL sa part dans les créances de l'association. Elle en a conclu qu'à la date du 24 juin 1994, les droits de la SOCIETE4.) SARL n'étaient plus disponibles dans le patrimoine du cédant. Elle a soutenu que cession sur cession ne vaut.

La partie SOCIETE4.) SARL a fait répliquer que l'écrit dont se prévaut la société SOCIETE1.) SA n'a jamais été signé et que la cession y prévue n'est en tout état de cause jamais devenue opérante, les conditions d'application de cette cession n'ayant jamais été réunies.

Il faut constater que l'écrit invoqué par la partie SOCIETE1.) SA, annexé en pièce 3 au contrat d'association momentanée du 16 juillet 1990, a été signé par toutes les parties au contrat principal, de sorte qu'il faut retenir que cet écrit reflète un accord de volontés entre parties.

Sans qu'il n'y ait lieu de s'attacher à la question de savoir si les conditions d'application de cet accord sont réunies pour valoir cession de créances, il faut retenir qu'il est de principe que si le cédant transporte deux fois la même créance, la préférence doit être donnée à celui des cessionnaires qui, le premier, a signifié sa cession au débiteur, et ceci même si son transport est second en date (Jurisclasseur, droit civil, art. 1689 à 1695, fasc. 30, n° 69).

En l'espèce, il est constant en cause que la cession du 16 juillet 1990 n'a jamais été notifiée à la partie SOCIETE1.) SA, bien que cette cession fût soumise aux dispositions de l'article 1690 du code civil pour ne pas comporter une transmission de droits universelle au sens des principes ci-avant exposés. Cette cession n'ayant pas été notifiée et la cession du 29 juin 1994 étant opposable à la société SOCIETE1.) SA sans que les dispositions de l'article 1690 du code civil n'aient à être respectées, la société SOCIETE1.) SA ne saurait se prévaloir de la cession annexée au contrat d'association momentanée pour dénier tout effet à la cession intervenue par acte du 29 juin 1994.

Il faut déduire de l'ensemble des développements qui précèdent que le transfert d'activité produit ses effets à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA, de sorte que celle-ci ne pouvait plus agir contre la SOCIETE4.) SARL dans le cadre du contrat conclu avec cette société en tant que membre de l'association momentanée qu'elle avait conclue avec la société SOCIETE3.) SARL. L'assignation du 23 juillet 2003 est partant irrecevable.

Demande reconventionnelle formulée par la partie SOCIETE4.) SARL contre la partie SOCIETE1.) SA :

Il résulte des développements retenus dans le cadre de l'affaire principale que cette demande est irrecevable. Il y a lieu de trancher le sort de la demande reconventionnelle qui y a été greffée par la SOCIETE4.) SARL.

Il est de principe que l'irrecevabilité de la demande principale n'entraîne pas celle de la demande reconventionnelle dans le cas où celle-ci remplit une fonction principale et ne constitue pas une simple défense offensive à la demande principale. Ce n'est en effet qu'au cas où la demande reconventionnelle ne tend pas à faire échec en tout ou en partie à la demande originaire, mais tend à procurer au demandeur par reconvention un avantage entièrement distinct que, bien qu'incidente, elle a, de par son objet, un caractère principal qui lui confère une relative autonomie procédurale et qui fait qu'elle peut survivre à la demande sur laquelle elle a pris souche.

En l'espèce, la demande reconventionnelle de la SOCIETE4.) SARL tend à voir accorder à cette société des dommages et intérêts pour le manque à gagner qu'elle a subi du fait de la rupture prématurée du contrat par la société SOCIETE1.) SA. En cas de succès de cette demande, elle procurerait à la partie SOCIETE4.) SARL un avantage entièrement distinct de la demande principale, cette dernière tendant au paiement d'une créance résultant d'un trop payé dans le cadre de ce contrat. La demande de la SOCIETE4.) SARL survit donc à l'irrecevabilité de la demande principale.

Il faut néanmoins déduire des développements exposés dans le cadre de la demande principale, que cette demande reconventionnelle n'est pas recevable, le contrat sur lequel se base la SOCIETE4.) SARL ayant été cédé par cette partie à la société SOCIETE5.) SARL. La SOCIETE4.) SARL ne saurait partant tirer plus aucun droit de ce contrat. Sa demande reconventionnelle est partant irrecevable.

Quant à la demande incidente formée par la SOCIETE4.) SARL à l'encontre de la société SOCIETE3.) SARL :

Le jugement du 7 juin 2006 statuant sur le désistement de l'affaire introduite par la partie SOCIETE1.) SA contre la société SOCIETE3.) SARL a retenu que la demande incidente, introduite après la formulation du désistement d'instance par la société SOCIETE1.) SA, n'a pu faire obstacle à ce désistement, cette demande incidente ayant été formulée à un moment où l'instance principale était déjà éteinte. Le tribunal a en conséquence uniquement réservé la demande dirigée par la société SOCIETE1.) SA contre la SOCIETE4.) SARL et la demande reconventionnelle formulée par cette dernière. Le tribunal n'a donc jamais été saisi valablement de la demande incidente formulée dans le cadre de l'affaire enrôlée sous le numéro 83472.

Rôle numéro 101603 (Affaire introduite par la SOCIETE4.) SARL contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL) :

Cette demande a été introduite à titre subsidiaire par rapport à l'action en garantie incidente formulée dans l'affaire portant le numéro du rôle 83472. Le tribunal n'ayant pas été valablement saisi de cette demande incidente, il y a lieu de procéder à l'analyse de la présente affaire.

Il résulte des développements faits plus haut que la demande introduite par la société SOCIETE1.) SA contre la SOCIETE4.) SARL est irrecevable, de sorte que la présente demande est sans objet.

Rôle numéro 101814 (Affaire introduite par la société SOCIETE5.) SARL contre la société SOCIETE1.) SA) :

La somme réclamée par la société SOCIETE5.) SARL correspond au manque à gagner subi par cette partie du fait que le marché conclu en 1990 n'a pas pu être mené à son terme par la faute de la défenderesse.

La société SOCIETE1.) SA a fait valoir que la société SOCIETE5.) n'a pas qualité à agir à son encontre en paiement de la somme prémentionnée en nom personnel puisque le contrat a été conclu avec l'association momentanée SOCIETE2.) SARL - SOCIETE3.) SARL. Cette association n'existant plus, elle ne saurait par ailleurs agir au nom de cette association.

Il est de principe que l'absence de personnalité morale dans le chef de l'association en participation, et par analogie de l'association momentanée, fait obstacle à ce qu'elle puisse agir en justice proprio nomine, même représentée par son gérant. C'est l'associé ayant participé à l'opération litigieuse qui doit agir en justice. S'ils ont été plusieurs, chacun doit prendre part à la procédure (Cour d'appel 22 septembre 2005, numéro du rôle 27082).

Il faut en déduire que c'est à bon droit que la société SOCIETE1.) SA s'est opposée à la demande introduite par la société SOCIETE5.) SARL seule. En effet si cette société a déclaré agir en tant que cessionnaire des droits de la société SOCIETE2.) SARL ayant participé à l'association

momentanée, il est constant en cause que la société SOCIETE3.) SARL a également été membre de cette association. Il est encore constant en cause que les deux sociétés étaient parties au contrat conclu avec la société SOCIETE1.) SA et ont participé à l'exécution du contrat. Ces deux sociétés auraient partant dû agir conjointement en justice. Il n'est pas relevant à cet égard que dans le cadre de la présente affaire, la société SOCIETE5.) SARL s'est bornée à agir en proportion de ses droits dans l'association momentanée, le co-associé ayant en tout état de cause le droit de figurer à l'instance pour y faire valoir ses droits tant vis-à-vis du cocontractant que de son associé. L'action introduite par la société SOCIETE5.) SARL seule doit partant être déclarée irrecevable.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 16 mai 2007,

entendu le rapport fait conformément aux dispositions de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

joint les affaires inscrites sous les numéros du rôle 83472, 101603 et 101814,

Rôle numéro 83472 :

- quant à la demande introduite par la société SOCIETE1.) SA à l'encontre de la SOCIETE4.) SARL :

dit cette demande irrecevable,

- quant à la demande reconventionnelle introduite par la SOCIETE4.) SARL à l'encontre de la société SOCIETE1.) SA :

dit cette demande irrecevable,

condamne la société SOCIETE1.) SA aux frais de cette affaire, avec distraction au profit de Maître Robert LOSS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

Rôle numéro 101603 :

dit la demande introduite par la SOCIETE4.) SARL contre la société SOCIETE3.) SARL sans objet,

laisse les frais de cette demande à charge de la SOCIETE4.) SARL avec distraction au profit de Maître Roy NATHAN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

Rôle numéro 101814 :

dit la demande introduite par la société SOCIETE5.) SARL contre la société SOCIETE1.) SA irrecevable,

laisse les frais de cette demande à charge de la société SOCIETE5.) SARL avec distraction au profit de Maître André HARPES qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

déboute toutes les parties de leurs demandes d'une indemnité de procédure.