N° 18 / 13.
du 14.3.2013.

Numéro 3136 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze mars deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Odette PAULY, premier conseiller à la Cour d'appel,
Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1)la société à responsabilité limitée SOC2.), 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 (…), publié au Mémorial C (…) du (…), avec dépôt des livres commerciaux actuellement à L-(…), (…), (…), représentée par son liquidateur (…), demeurant à L-(…),(…), (…),

2)la société à responsabilité limitée SOC3.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), (…), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesses en cassation,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3)la société à responsabilité limitée SOC4.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Monique BETZ et sur les conclusions de l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le premier février 2012 sous les numéros 33072 et 33104 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 avril 2012 par la société anonyme SOC1.) à la société à responsabilité limitée SOC2.), à la société à responsabilité limitée SOC3.) et à la société à responsabilité limitée SOC4.), déposé au greffe de la Cour le 27 avril 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 19 et 20 juin 2012 par les sociétés à responsabilité limitée SOC2.) et SOC3.) à la société anonyme SOC1.) et à la société à responsabilité limitée SOC4.), déposé au greffe de la Cour le 21 juin 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 19 et 20 juin 2012 par la société à responsabilité limitée SOC4.) aux sociétés à responsabilité limitée SOC2.) et SOC3.) et à la société anonyme SOC1.), déposé au greffe de la Cour le 22 juin 2012 ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 11 janvier 2013 par la société anonyme SOC1.) à la société à responsabilité limitée SOC2.), à la société à responsabilité limitée SOC3.) et à la société à responsabilité limitée SOC4.), déposé au greffe de la Cour le 15 janvier 2013 ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Les défenderesses en cassation, la s.à r.l. SOC2.) et la s.à r.l. SOC3.), soulèvent l'irrecevabilité respectivement la déchéance du pourvoi au motif que la demanderesse en cassation s'est limitée dans l'inventaire des pièces annexées au mémoire à indiquer comme déposé au greffe de la Cour « Acte de signification du 2 mars 2012 » sans autre spécification ;

Mais attendu que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 2010, l'obligation de verser la copie de la décision signifiée, faisant l'objet du recours en cassation, a été supprimée ;

Que les défenderesses en cassation n'ont pas pu se méprendre sur la portée de l'acte de signification du 2 mars 2012 de l'arrêt attaqué annexé au pourvoi à titre de pièce ;

Les mêmes défenderesses invoquent encore l'irrecevabilité du pourvoi, au motif que le mémoire en cassation ne contiendrait pas d'indication des dispositions attaquées, telle qu'exigée par l'article 10 de la loi du 18 février 1885 ;

Mais attendu que dans le cadre de l'exposé des différents moyens, le mémoire cite des extraits de l'arrêt attaqué conformément aux dispositions de l'article 10, alinéa 1er, de la loi du 18 février 1885, telle qu'elle a été modifiée ;

D'où il suit que ces deux moyens d'irrecevabilité du pourvoi ne sont pas fondés ;

Attendu que la défenderesse en cassation, la s.à r.l. SOC4.), soulève l'irrecevabilité du pourvoi à son encontre pour défaut d'intérêt ;

Attendu que le pourvoi est irrecevable pour défaut d'intérêt en tant que dirigée contre cette défenderesse dès lors que par jugement du 7 juin 2006 l'instance introduite par la SOC1.) contre la s.à r.l. SOC4.) a été déclarée éteinte suite au désistement de la demanderesse ;

Attendu que cette défenderesse soulève encore l'irrecevabilité du pourvoi dirigé contre le numéro 33072 du rôle pour défaut d'intérêt ;

Mais attendu que ce moyen procède d'une mauvaise lecture du pourvoi dont les cinq moyens concernent exclusivement la partie de l'arrêt ayant trait à l'appel interjeté par la SOC1.) et inscrit sous le numéro 33104 du rôle ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, saisi d'une demande de la société

anonyme SOC1.) visant à voir condamner l'association momentanée SOC2.) – SOC4.) au paiement d'un certain montant et d'une demande de la société SOC3.) visant à voir condamner la SOC1.) à un certain montant du chef de manque à gagner, avait dit irrecevable tant la demande de la SOC1.) contre la SOC2.) que celle de la SOC3.) contre la SOC1.); que sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et a déclaré irrecevable la demande nouvelle de la SOC1.) dirigée contre la SOC3.) ;

Sur le deuxième moyen de cassation qui est préalable :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1690 du Code civil ;

en ce que la Cour d'appel, confrontée aux conclusions du demandeur en cassation suivant lesquelles << les dispositions de l'article 1690 du Code civil devraient s'appliquer ; à défaut de notification de la cession celle-ci ne lui serait pas opposable >>, a décidé que << c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré inapplicables les prescriptions de l'article 1690 du Code civil >>;

alors que l'article 1690 du Code civil prévoit que : << Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la notification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut également être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur. La notification et l'acceptation du transport s'effectuent soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé. Dans ce dernier cas, si un tiers conteste la date de la notification ou de l'acceptation du transport, la preuve de cette date peut être rapportée par tous les moyens >>;

que les dispositions de l'article 1690 du Code civil sont applicables d'office à toute cession de contrat d'entreprise dans quelque configuration que ce soit, y compris les cas d'une cession d'universalité de droits et d'obligations respectivement apport partiel d'actif comme constaté par l'arrêt critiqué ;

que le refus de son application constitue une exception au droit commun mettant la Cour d'appel dans l'obligation de justifier sa décision d'exception par une motivation en droit contrôlable par la Cour de cassation ;

qu'en dehors du respect des prescriptions de l'article 1690 du Code civil, toute cession du contrat d'entreprise du 19 mars 1990 depuis la société à responsabilité limitée SOC2.) vers la société à responsabilité limitée SOC3.) ne saura devenir opposable à la SOC1.) que par l'effet d'un transfert de plein droit ;

que pour ce qui est du patrimoine d'une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, il n'existe que cinq cas d'ouverture d'un transfert du patrimoine de plein droit, ces cinq cas étant limitativement énumérés par la loi :

1. *A l'égard des tiers, la fusion par absorption et par constitution d'une nouvelle société entraîne de plein droit la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine depuis la société absorbée à la société absorbante (article 274 a) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales);*

2. *A l'égard des tiers, la scission entraîne de plein droit la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires respectivement à la nouvelle société constituée (article 303 a) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales);*

3. *En cas d'apport par une société à responsabilité limitée d'une partie de son actif à une autre société, les deux sociétés ont l'option de soumettre cet apport à la réglementation applicable en matière de scission pour obtenir l'avantage qu'à l'égard des tiers cet apport entraîne le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent (article 308 bis-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales);*

4. *En cas d'apport d'une branche d'activité, les deux sociétés ont l'option de soumettre cet apport à la réglementation applicable en matière de scission pour obtenir l'avantage qu'à l'égard des tiers cet apport entraîne le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent (article 308 bis-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales);*

5. *En cas d'apport d'une universalité, les deux sociétés ont l'option de soumettre cet apport à la réglementation applicable en matière de scission pour obtenir l'avantage qu'à l'égard des tiers cet apport entraîne le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent (article 308 bis-4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales);*

que pour la cession d'un contrat d'entreprise, seul un de ces cinq cas d'ouverture légale de transfert de plein droit à l'égard des tiers peut constituer une cause légitime d'exclusion de l'application de l'article 1690 du Code civil;

que toute autre motivation en droit est illégale;

que lors de la cession du contrat d'entreprise du 19 mars 1990 dans le cadre de l'universalité des droits et obligations respectivement de l'apport partiel d'activité du 29 juin 1994, il y a lieu de constater que :

1. *Il y a absence de toute fusion entre deux sociétés ;*

2. *Il y a absence de scission d'une société sa liquidation de plein droit en application de l'article 303 c) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;*

3. *L'acte de constitution de la société SOC3.) fait abstraction de toute option signée par les deux sociétés aux fins de soumettre l'apport de cette partie du patrimoine de la société SOC2.) à la réglementation applicable en matière de scission ;*

4. *L'acte de constitution de la société SOC3.) fait abstraction de toute option signée par les deux sociétés aux fins de soumettre l'apport de la branche commerciale de la société SOC2.) à la réglementation applicable en matière de scission ;*

5. *L'acte de constitution de la société SOC3.) fait abstraction de toute option signée par les deux sociétés aux fins de soumettre l'apport de l'universalité de la société SOC2.) à la réglementation applicable en matière de scission ;*

qu'aucun des cinq cas d'ouverture légal d'un transfert de plein droit à l'égard des tiers n'ayant existé en fait à la date du 29 juin 1994, la décision critiquée reste définitivement en défaut de justifier son refus d'appliquer l'article 1690 du Code civil par une motivation en droit légitime;

que dès lors, le moyen est fondé et il y a lieu de casser l'arrêt déféré. »

Vu l'article 1690 du Code civil ;

Attendu que la Cour d'appel, en retenant que la cession de la branche commerciale de la société SOC2.) à la société SOC3.) intervenue le 29 juin 1994, conçue 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 SOC2.) 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 ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Attendu qu'eu égard à la réponse au deuxième moyen, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres moyens ;

Sur le pourvoi incident :

Sur le premier et unique moyen de cassation :

tiré *« de la violation la loi, in specie (1re branche) par la fausse application, sinon une fausse interprétation et donc par la violation des articles 138 et 140 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales régissant plus particulièrement les associations momentanées ainsi que (2e branche) par la violation de l'article 6 de la. Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (Convention Européenne des Droits de l'Homme), telle que modifiée,*

en ce que l'arrêt attaqué a décidé, par adoption des motifs des premiers juges en partie reproduits à l'arrêt, que pour faire valoir des droits envers un co-contractant d'une association momentanée composée de plusieurs associés et par

analogie aux sociétés de participation, les actions en justice ne peuvent être intentées que par les associés agissant conjointement, ayant pour conséquence qu'un associé désirant faire valoir des droits de l'association contre un tiers ou un co-contractant de l'association, dépend du bon vouloir de son ou ses co-associé(s),

pour dès lors et par voie de conséquence rejeter l'appel de la SOC3.), venue aux droits de la SOC2.), et confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont déclaré sa demande irrecevable au motif qu'elle aurait dû agir conjointement avec l'associé SOC4.), co-associée de l'association momentanée SOC2.)-SOC4.). »

Première branche :

« alors qu'en statuant ainsi la Cour d'Appel a rajouté auxdits articles 138 et 140 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, stipulant notamment que les associés sont tenus solidairement envers les tiers et que les associations momentanées ont lieu entre les associés pour les objets, dans les formes avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenus entre eux, une condition d'action qui n'y figure pas et soumis l'associé d'une telle association momentanée à une contrainte procédurale non prévue par la loi pour l'exercice d'une action à mener en rapport avec l'objet de l'association,

en violant ainsi les articles 138 et 140 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

alors pourtant les juges d'appel auraient dû déclarer recevable l'action menée par la seule SOC3.), obligée d'agir seule en présence de l'inertie de la SOC4.) et de sa volonté manifeste de ne pas vouloir se joindre à cette action alors que la SOC4.)tout au long de la procédure n'a jamais déclaré vouloir appuyer cette procédure contre la SOC1.), dont les 3 rôles étaient pourtant joints, SOC1.) étant devenue son alliée puisqu'elle s'est désistée sans raison apparente ni avouée de son action contre SOC4.) —désistement accueilli par jugement du 7 juin 2006 (pièce no 9 de Me Loos). »

Deuxième branche :

tirée *« de la violation la loi, in specie de la violation de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale signée à Rome le 4 novembre 1950 (Convention Européenne des Droits de l'Homme),*

alors qu'en statuant ainsi et en soumettant la recevabilité d'une action d'un associé d'une association momentanée, composée de plusieurs associés et par analogie aux sociétés de participation, qui entend faire valoir des droits issus et en rapport avec l'objet de cette association et donc nécessairement des droits qui lui sont aussi propres à lui envers un tiers ou son cocontractant, au fait de devoir mener cette action conjointement avec son ou ses autres associés, ayant pour conséquence qu'un associé désirant faire valoir des droits de l'association contre un tiers ou un co-contractant de l'association dépend du bon vouloir arbitraire de son ou ses co-associé(s) et se voit, en cas d'absence d'accord de sa/leur part de se joindre à une telle

action, refuser un accès à la justice pour faire valoir ses droits en rapport avec l'exécution de l'objet du contrat d'association,

la Cour d'Appel a violé l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale signée à Rome le 4 novembre 1950 (Convention Européenne des Droits de l'Homme) ouvrant droit à toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera notamment des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil,

alors pourtant les juges d'appel auraient dû déclarer recevable l'action menée par la seule SOC2.) obligée d'agir seule en présence de l'inertie de SOC4.)et de sa volonté manifeste de ne pas vouloir se joindre à cette action alors que SOC4.) tout au long de la procédure n'a jamais déclaré vouloir appuyer cette procédure contre SOC1.), dont les 3 rôles étaient pourtant joints, SOC1.) étant devenue son alliée puisqu'elle s'est désistée de son action contre SOC4.) — désistement accueilli par jugement du 7 juin 2006 — pièce no 9 de Me Loos) et les juges d'appel auraient ainsi dû permettre à SOC3.) de faire valoir en justice ses droits tels qu'issus du contrat d'association momentanée SOC2.)-SOC4.) en rapport avec la conclusion du contrat d'entreprise avec SOC1.) sans pouvoir exiger le concours de SOC4.). »

Sur la première branche :

Mais attendu que la Cour d'appel, en retenant que l'absence de personnalité juridique de l'association momentanée entraîne comme conséquence que les actions en justice ne peuvent être intentées que par les associés agissant conjointement ou en leur nom, a fait une application exacte des dispositions visées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en sa première branche ;

Sur la deuxième branche :

Mais attendu que le droit de voir sa cause entendue équitablement, consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne signifie pas que le juge ne puisse pas appliquer les règles du droit national et déclarer une demande irrecevable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les premier, troisième, quatrième et cinquième moyens :

Quant au pourvoi principal :

le dit irrecevable en tant que dirigé contre la s.à r.l. SOC4.) ;

laisse les frais y relatifs à charge de SOC1.) ;

dit le pourvoi recevable pour le surplus ;

casse et annule l'arrêt rendu le premier février 2012 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, sous les numéros 33072 et 33104 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé ;

Quant au pourvoi incident :

rejette le pourvoi ;

condamne les défenderesses en cassation SOC2.) et SOC3.) aux frais de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître André HARPES, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.