A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, premier avril deux mille neuf.

Numéros 31933 et 33051 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

- I -

A, sans état connu, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 13 novembre 2006,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s. à r. l., établie et ayant son siège social à (…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître David TRAVESSA-MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C, sans état connu, ayant demeuré à (…), actuellement sans domicile ni résidence connus,

intimé aux fins d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES du 13 novembre 2006 ainsi que d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice Tom NILLES en date du 10 octobre 2008,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour,

3) D, employé privé, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

- II -

La société à responsabilité limitée B s. à r. l., établie et ayant son siège social à (…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 04 octobre 2007,

comparant par Maître David TRAVESSA-MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) C, sans état connu, ayant demeuré à (…), actuellement sans domicile ni résidence connus,

intimé aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 04 octobre 2007 ainsi qu'aux termes d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 13 novembre 2008,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour,

2) D, employé privé, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL du 04 octobre 2007,

comparant par Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) A, sans état connu, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL du 04 octobre 2007,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2003, la s. à r. l. B a fait donner assignation à C, D et A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'y entendre condamner à payer à la demanderesse les sommes plus amplement détaillées dans l'assignation.

Cette demande est basée à titre principal sur l'article 1863 du code civil, les défendeurs étant assignés en leur qualité d' « associés occultes » de la SCI E.
A titre subsidiaire, la demande est encore basée sur l'article 1863 du code civil, les défendeurs étant pris en leurs qualités d'anciens associés de la SCI E, dans la mesure où les travaux dont le paiement est réclamé ont été commandés à la demanderesse avant la cession des parts d'associé par les défendeurs.
A titre plus subsidiaire, la demanderesse fait état d'une convention signée entre les défendeurs et les nouveaux associés de la SCI E et aux termes de laquelle les défendeurs s'engagent à supporter toutes les dettes en relation avec le projet F.
En ordre encore plus subsidiaire, la demanderesse invoque les articles 1382 et 1383 du code civil en soutenant que les défendeurs auraient essayé de contourner les dispositions de l'article 1863 du code civil pour disparaître derrière un montage financier, après avoir mis en confiance les fournisseurs de la SCI E. Sur ce fondement, la demanderesse réclame le paiement de dommages et intérêts d'un montant de 300.000 €.

La s. à r. l. B expose à l'appui de ses prétentions qu'elle a effectué pour le compte de la SCI E des travaux de maçonnerie, de plâtrage, de pose de granit et de carrelage dans deux résidences situées à Bonnevoie, rue (…), à savoir la résidence «G» et la résidence «F» ; que des travaux pour un montant total de 248.301,45 € ne lui auraient pas été payés.

Il résulte des pièces versées en première instance qu'elle dispose d'un titre exécutoire contre la SCI E qu'elle n'a pas réussi à exécuter.

La SCI E a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce du 14 février 2003 qui a retenu que cette société, nonobstant sa forme civile et ses statuts qui excluent toute activité commerciale, avait en fait exercé une activité promotionnelle, que le tribunal qualifie de commerciale, en effectuant de façon habituelle des ventes d'appartements en état futur d'achèvement dans au moins deux immeubles résidentiels. Comme la société avait été vidée de tout actif, les créanciers, dont la s. à r. l. B, n'ont touché aucun dividende.

La demanderesse a dès lors choisi de se retourner contre les anciens associés de la SCI E, à savoir C, D et A.

Par jugement du 25 mars 2004, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande en paiement non fondée sur sa base principale en disant « que même à supposer que les défendeurs soient à considérer comme les «associés occultes» de la SCI E, ce qui au demeurant reste d'être établi, la demanderesse n'a pas expliqué quel raisonnement juridique permettrait sur le plan civil de condamner les anciens associés en lieu et place des actuels associés pour les dettes de la SCI E ».

Quant à la demande subsidiaire basée sur l'article 1863 du code civil, le tribunal a retenu que les anciens associés restent tenus envers les créanciers avec lesquels ils ont traité et ce nonobstant toute convention contraire entre les cédants et les cessionnaires ; que suivant l'article 1863 du code civil chacun des associés est tenu pour une somme et part égale, encore que la part de l'un d'eux dans la société soit moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de ce celui-ci sur le pied de cette dernière part ; qu'en l'occurrence les statuts de la SCI E, tels que versés en cause par le défendeur A stipulent sub article 12 que les engagements des associés à l'égard des tiers sont fixés conformément aux articles 1862, 1863 et 1864 du code civil ; que les pertes et dettes de la société sont supportées par les associés en proportion du nombre de leurs parts dans la société ; que suivant ces mêmes statuts le défendeur A détenait 240 parts sur 540 et chacun des deux autres défendeurs 150 parts ; que les défendeurs auraient partant, en ce qui concerne la répartition des dettes entre les associés, dérogé régulièrement à l'article 1863 du code civil ; qu'il résulte des pièces versées en cause qu'à partir d'un certain moment la demanderesse n'a plus adressé ses factures au siège social de la SCI E à (…), mais à l'adresse de la société H S.A., le nouvel associé majoritaire de la SCI E, étant établi à (…) ; que le premier courrier y envoyé, est la facture n° 99-4124004-273 datée du 17 novembre 1999 ; qu'il faut dès lors admettre qu'à partir de cette date la demanderesse savait que la société H était l'associé majoritaire de la SCI E ; que toutes les commandes relatives à la résidence « G » qui ont été passées avant cette date restent partant, en principe, à charge des défendeurs.

Par jugement du 10 juin 2005, le tribunal a retenu que la demanderesse ne verse aucune commande antérieure au 17 novembre 1999 quant à la résidence G; qu'il en découle qu'elle ne fait état d'aucune facture dont le paiement serait resté à charge des défendeurs.
Quant à la Résidence F, le tribunal a constaté que la s. à r. l. B fait état d'une offre pour un montant de 2.819.800.- Luf., portant la référence n° 353, d'une deuxième offre portant le n° de réf. 405 pour un montant de 2.836.100.- Luf et une offre portant le n° de référence 417 qui prévoit uniquement le prix par m^2 de la pose du granit. Le tribunal a enjoint à la partie demanderesse de verser toutes les factures relatives aux différentes offres émises pour le chantier F pour faire apparaître quels montants ont été facturés en relation avec chacune de ces offres.

Par jugement du 3 février 2006, le tribunal a constaté qu'en ce qui concerne l'offre n° 353, sept factures furent émises et que sur ces factures un montant de 30.497,60 € reste dû ; qu'en ce qui concerne l'offre n° 405, la demande en paiement est fondée pour une somme de 87.681,30 € ; que la s. à r. l. B n'a cependant pas établi que les autres factures dont elle affirme qu'elles se rapporteraient à cette offre concerneraient effectivement celle-ci ; que la s. à r. l. B a par conséquent établi une créance totale de 118.178,90 €.
Procédant à la répartition de cette dette entre les associés suivant les parts détenues par chacun d'eux dans la société, le tribunal a condamné A au paiement d'un montant de 52.523,96 € et C ainsi que D chacun au paiement d'un montant de 32.827,47 € avec les intérêts légaux du 8 janvier 2003 jusqu'à solde.
La s. à r. l. B s'est encore vu accorder une indemnité de procédure de 3.000 €.

A a relevé appel de ces jugements par exploit d'huissier de justice du 13 novembre 2006 pour entendre, par réformation, dire non fondée la demande de la société B dirigée à son encontre. En ordre subsidiaire, il demande que sa condamnation soit limitée à sa part virile, soit à ⅓ de la dette.
Il fait valoir à l'appui de son appel qu'il a cédé ses parts dans la SCI E le 18 août 1999 et qu'il n'a plus exercé de fonction au sein de cette société depuis lors ; que C serait le seul bénéficiaire économique de la société.
Il soutient ensuite que les offres n° 353 et 405 n'ont pas été signées par la SCI E, mais que ces offres portent les signatures de représentants de la société I qui était chargée d'une mission de planification, de coordination et de surveillance ; que suivant l'article 10 de ses statuts, la SCI E ne peut être engagée valablement que par la signature conjointe de deux de ses gérants ; que l'intimée doit par conséquent être déboutée de sa demande en paiement.

En ordre subsidiaire, l'appelant conteste les factures et bons de travail produits par la société B et soutient que les travaux exécutés par la société B seraient affectés de malfaçons. Les factures relatives aux travaux de plâtrage et de chape sont contestées.
L'appelant demande subsidiairement la nomination d'un expert pour vérifier le bien-fondé de ces factures.
La répartition d'une dette éventuelle entre les associés de la SCI E devrait se faire par parts viriles et non en fonction du nombre de parts sociales détenues par chaque associé.
Subsidiairement, pour le cas où l'appel principal serait nul, A forme un appel incident contre les jugements des 25 mars 2004, 10 juin 2005 et 3 février 2006.
A l'appui de ce appel incident, il reprend les moyens développés dans le cadre de l'appel principal.

D se rallie aux conclusions de A. En ordre subsidiaire, il demande cependant, en relevant appel incident, que la répartition de la dette sociale entre les associés soit faite, non par portions viriles, mais en fonction du nombre de parts sociales détenues par chacun d'eux.

La société B a, de son côté, par exploit d'huissier de justice du 4 octobre 2007, relevé appel des jugements rendus par le tribunal les 25 mars 2004 (n° 108/2004), 10 juin 2005 (n° 180) et 3 février 2006 (n° 34/2006).

L'appelante soulève la nullité de l'acte d'appel de A au motif que cet acte n'indiquerait pas clairement s'il est dirigé contre les trois jugements des 25 mars 2004, 10 juin 2005 et 3 février 2006, ou uniquement contre ce dernier jugement ; que l'appel serait partant nul comme étant entaché du vice d' « *obscurum libellum* » ; que l'appel incident de D serait à son tour nul.
L'appelante soutient en outre que les jugements des 25 mars 2004 et 10 juin 2005 auraient tranché définitivement une partie du principal et que les parties A, D et C auraient acquiescé à ces décisions en poursuivant l'instance sans formuler de réserves.

La société B a encore déclaré vouloir former en ordre subsidiaire un appel incident contre les jugements des 25 mars 2004, 10 juin 2005 et 3 février 2006 en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en paiement des factures relatives à la résidence « F » au cas où son appel principal serait déclaré nul, irrecevable ou non fondé.
Subsidiairement, elle demande l'institution d'une expertise pour vérifier les bons de travail et leur relation avec les factures impayées.

Le jugement du 25 mars 2004 est entrepris en ce qu'il a retenu que l'appelante aurait été au courant de la cession des parts sociales par les associés de la SCI E à la société H S.A. et la société J S.A. partir du 17 novembre 1999 parce qu'à partir de cette date, elle adressait les factures à l'adresse de la société H S.A. établie à (…) ; que les anciens associés de la SCI E ne seraient plus tenus des factures émises à partir du 17 novembre 1999.

L'appelante soutient que l'envoi des factures à l'adresse à (…) s'explique uniquement par le fait que la SCI E lui avait fait parvenir fin août 1999 un changement d'adresse ou de siège social sans pour autant l'informer de la cession des parts sociales ; que l'appelante n'avait appris celle-ci que fin septembre 2001 suite aux recherches entreprises par son avocat. La société B offre de prouver par témoins qu'elle avait été informée du changement d'adresse de la SCI E.

L'appelante se prévaut encore d'une ordonnance conditionnelle de paiement émise le 22 octobre 2001 par le juge des référés à sa demande à l'encontre de la SCI E pour le montant de 10.016.456.- francs et rendue exécutoire par ordonnance du 9 novembre 2001. Elle soutient que ce titre est actuellement coulé en force de chose jugée et que par conséquent les intimés ne sont plus recevables à contester la créance de l'appelante.

La société B demande la condamnation des intimés au paiement de la somme de 106.275,67 € relative aux factures impayées se rapportant à la résidence « G ».

Elle fait encore valoir que les anciens associés de la SCI E s'étaient engagés envers les cessionnaires, la société H S.A. et la société J S.A. suivant convention du 18 août 1999 d'achever la construction de la résidence « F » et d'assumer personnellement et solidairement toutes les dettes et charges se rapportant à ce projet ; que les intimés auraient par conséquent accepté toutes les factures jusqu'au 18 août 1999 ; qu'en exécution de cet accord, C avait payé un acompte sur 2.100.000.- francs sur la dette de la SCI E en relation avec la résidence « F » correspondant aux 5/18 des parts sociales.

L'appelante demande la condamnation des intimés au paiement de la dette de la SCI E, celle-ci devant être répartie entre les intimés en fonction de leurs parts sociales ; que partant A devrait être condamné au paiement de 110.356,20 €, D et C chacun au paiement de 68.972,63 €, avec les intérêts légaux du 16 novembre 2001, date de la signification du titre exécutoire, sinon à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde.
En ordre subsidiaire, l'appelante demande la condamnation des intimés à payer chacun un tiers de la dette totale.
Elle demande une indemnité de procédure de 4.000 €.

Quant à la procédure

Par décision du 30 novembre 2007 du conseiller de la mise en état, les instances introduites par les actes d'appel des 13 novembre 2006 et 4 octobre 2007 (n° rôle 31933 et 33051) furent jointes.

Les parties appelantes A et B ont procédé, sur injonction de la Cour, à la réassignation de la partie intimée défaillante C par exploits d'huissier de justice des 10 octobre 2008 et 13 novembre 2008.

Il ne ressort pas la procédure versée en cause que les jugements entrepris eussent été signifiés aux parties appelantes. Le délai d'appel n'a partant pas commencé à courir.
Les appels sont par conséquent recevables au regard des articles 84 et 571 du NCPC.

Dans ses conclusions notifiées le 24 octobre 2007, la société B soulève la nullité sinon l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A au motif que l'acte d'appel, tout en énonçant que le recours est dirigé contre les trois jugements des 25 mars 2004, 10 juin 2005 et 3 février 2006, ne concernerait en réalité que le jugement du 3 février 2006. La société B soutient que de ce fait l'acte d'appel serait entaché de contradiction et qu'il serait obscur.

A déclare expressément dans son acte d'appel entreprendre les jugements des 25 mars 2004, 10 juin 2005 et 3 février 2006. Il faut cependant constater qu'il ne formule de critiques qu'à l'encontre du jugement du 3 février 2006 et qu'il ne conclut à la réformation que de ce seul jugement en ce qu'il le condamne à payer à la société B la somme de 52.523,96 € du chef des dettes contractées par la SCI E à l'égard de celle-ci ainsi que le montant de 3.000 € à titre d'indemnité de procédure ensemble avec ses anciens associés D et C.

Par contre, A n'énonce aucun moyen d'appel quant aux jugements des 25 mars 2004 et 10 juin 2005 et n'indique pas en quoi ces décisions devraient être réformées.

L'acte d'appel contrevient par conséquent à l'article 154, 1), auquel se réfère l'article 585 du NCPC, qui impose l'énoncé de l'objet et un exposé sommaire des moyens sur lesquels les prétentions de l'appelant sont fondées. Cependant la nullité comminée par ces dispositions n'est pas absolue et l'article 262 impose la preuve d'un grief pour justifier le prononcé de la nullité. Comme en l'espèce, la s. à r. l. B se borne à dénoncer l'irrégularité formelle de l'acte d'appel sans même n'alléguer une quelconque atteinte à ses intérêts, la demande en nullité est à déclarer non fondée.

Il en suit que l'appel de A est valable. Il en est de même de l'appel incident interjeté subsidiairement suivant conclusions notifiées le 6 juin 2008.

D demande à son tour à être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Il déclare, dans ses conclusions notifiées le 31 janvier 2007, se rapporter à l'intégralité des moyens développés par l'appelant A dans l'acte d'appel du 13 novembre 2006, excepté à ceux exposés au point 2.5 relatif à la répartition de la dette sociale entre les associés. Quant à ce volet, il demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a opéré la répartition de la dette de la SCI E en fonction des parts sociales détenues par chacun des associés.

Les conclusions par lesquelles D a demandé la réformation des jugements entrepris, doivent être comprises comme un appel incident dirigé contre la partie appelante B, même en l'absence de déclaration formelle en ce sens. Cet appel incident est recevable.

Quant au fond

La demande de la s. à r. l. B contre les anciens associés de la SCI E est basée sur les articles 1862 à 1864 du code civil.

Contrairement aux énonciations du jugement du 10 juin 2005, la société civile jouit en droit luxembourgeois de la personnalité morale. Celle-ci lui fut reconnue traditionnellement par la jurisprudence avant d'être consacrée par la loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée et d'apporter certains changements au régime légal et fiscal des sociétés commerciales et civiles, complétant l'article 3 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (cf. aussi Cour de Cassation arrêt du 18 mai 2006 et sur renvoi Cour d'appel arrêt du 7 mars 2007, n° rôle 28560).

En application des articles 1862 à 1864 du code civil, les associés d'une société civile sont tenus indéfiniment et conjointement des dettes de celle-ci à l'égard des créanciers de la société dans la limite de leur part et portion dès la date du contrat comme s'ils avaient eux-mêmes contracté l'obligation.
L'engagement personnel des associés est considéré comme étant principal et non seulement subsidiaire par rapport à celui de la société. L'obligation des associés existe concomitamment avec celui de la société. Les créanciers peuvent par conséquent poursuivre simultanément la société et ses associés ou, à leur choix, la société ou les associés. Le créancier peut demander le paiement de son dû aux associés sans qu'il ait préalablement à mettre la société en demeure ou à poursuivre celle-ci.

En outre, l'engagement des associés est un effet du contrat conclu avec le créancier. Il en suit que les associés sont tenus dès la date du contrat et que la division de l'obligation en parts égales dans les sociétés civiles est une application de l'article 1202 du code civil selon lequel la solidarité ne se présume pas et que l'obligation conjointe est la règle en matière civile.
La conséquence en est que, sous réserve de leur acceptation par les créanciers, les statuts de la société civile qui modifient la proportion dans laquelle les associés sont obligés ou limitent leur obligation au montant de leur mise ne peuvent pas déroger au principe du partage des dettes sociales entre associés par portions égales. Seul le contrat conclu avec le créancier peut avoir cet effet (sur ces points cf. Aubry & Rau, 7e éd. T. VI, §383).

En cas de cession de ses parts par un associé, celui-ci ne peut plus être personnellement obligé à raison des engagements sociaux postérieurs à la date où la cession de sa part est devenue opposable aux tiers.

En vertu des articles 8 à 11bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, applicables aux sociétés civiles, les cessions de parts doivent faire l'objet d'une publication au Mémorial, Recueil spécial des sociétés et associations, pour être opposables aux tiers.

En l'espèce, suivant acte notarié du 18 août 1999, les associés de la SCI E, à savoir A et D ont cédé l'ensemble de leurs parts à la société immobilière H S.A. Quant à C, détenteur de 150 parts, il en a cédé 149 à la société immobilière H S.A. et la part restante à la société J S.A.. Les sociétés H et J étaient représentées à l'acte de cession par un nommé K.
La société immobilière H S.A. est elle-même une création des sociétés L et J S.A., établies à (…) et représentées par le nommé K.
Il est encore établi par les pièces versées en cause et notamment par une convention sous seing privé du 12 août 1999 signée par C, K, la société J et L que C est le seul et unique bénéficiaire économique des sociétés H, J et L et que cette cession de parts avait été effectuée « *en vue de la reprise d'un projet immobilier sis à (…t et dénommé RésidenceF etG* ».

La cession des parts sociales fut publiée au Mémorial le 16 novembre 1999.

C'est par conséquent à partir de cette date que la cession est opposable aux tiers. Les engagements souscrits par la SCI E après cette date n'engagent en principe plus A, D et C en leur qualité d'associés de la SCI E. Il y a en effet

lieu de prendre en considération la date de la naissance de la dette et non la date de son échéance ou encore la date du jugement qui la constate.
Ce principe vaut pleinement pour les dettes relatives à la résidence G. Cependant quant aux dettes qui ont trait à la construction de la résidence F, les susdits associés en sont tenus, nonobstant la cession des parts sociales, sans égard à la date à laquelle elles furent contractées.

La s. à r. l. B fait en effet état d'une convention non datée, mais contemporaine à l'acte de cession des parts, conclue entre les anciens associés de la SCI E d'un côté et la société immobilière H S.A. et la société J S.A. de l'autre côté.

Aux termes de cette convention les anciens associés s'engagent « *personnellement, solidairement et irrévocablement* » envers les susdites sociétés, nouvelles associées de la SCI E, auxquelles ils « *viennent de céder l'intégralité de leurs parts sociales* », d'achever l'immeuble résidentiel F à leurs frais et de les garantir contre tous recours, actions et prétentions de tiers en rapport avec la résidence F, de sorte que les nouvelles associées « *sont étrangères à l'ensemble du projet de la « Résidence F » qui restera l'affaire exclusive des associés originaires en nom personnel* ».
Cette convention démontre que la SCI E avait continué à servir comme écran aux parties A, D et C pour les opérations relatives au projet immobilier F même postérieures à la cession des parts sociales.

Juridiquement, la convention en question est à qualifier de contre-lettre par rapport à l'acte apparent que constitue l'acte de cession des parts sociales en ce qu'elle tend à limiter, de façon secrète, les effets entre parties de l'acte de cession des parts sociales aux obligations autres que celles se rattachant au projet de la « Résidence F ». La loi donne aux tiers, et notamment aux créanciers chirographaires, une option. Suivant leurs intérêts, ils peuvent, soit s'en tenir à l'acte ostensible comme l'article 1321 du code civil le leur permet expressément, soit se prévaloir de l'acte secret.

La loi autorise par conséquent les entreprises ayant effectué des fournitures et des travaux en rapport avec la construction de la résidence Alexandra d'agir directement, sur le fondement de la convention en question contre les véritables maîtres d'ouvrage débiteurs, à savoir les consorts A, D et C même pour des créances nées postérieurement à la publication de la cession des parts sociales.
Comme précisé supra, les associés restent tenus, quant à la résidence G, des dettes relatives à cet immeuble nées avant le 16 novembre 1999.

L'ensemble des développements des parties B et A qui s'appuient sur la motivation erronée du jugement entrepris du 25 mars 2004 à propos de la question de savoir si elle était ou non au courant de la cession des parts sociales à partir du 17 novembre 1999 ainsi que son offre de preuve par témoin libellée à ce sujet sont à écarter comme dépourvus de pertinence.

C'est encore en vain que la s. à r. l. B invoque à l'appui de son appel l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue le 22 octobre 2001 à l'encontre de la SCI E pour le montant de 248.301,46 € et rendue exécutoire par ordonnance du 16 novembre 2001.

Les jugements rendus à l'encontre de la société civile quant aux dettes sociales sont en principe opposables aux associés qui sont censés être représentés par le mandataire social dans les litiges opposant la société aux tiers créanciers. La conséquence en est que la jurisprudence refuse traditionnellement aux associés le droit de former tierce opposition au jugement rendu à l'encontre de la société (Encyclopédie Dalloz 1956, Procédure civile, v° tierce opposition, n° 141 et ss.).
En matière d'autorité de la chose jugée, la représentation produit ses effets les plus complets. La chose jugée pour ou contre la société civile profite ou est opposable aux associés.
Cependant, la jurisprudence écarte la solution de principe qu'elle pose si la décision a été obtenue à la suite d'une collusion frauduleuse entre le créancier et la société poursuivie, si le jugement aggrave la situation des associés ou crée une obligation nouvelle à leur charge, si le débiteur poursuivi a négligé d'opposer une exception commune, ou une exception simplement personnelle à un autre et si l'associé auquel on oppose la décision rendue contre la société peut se prévaloir d'une exception personnelle. Encore convient-il de préciser que les effets de la représentation ne se situent que sur le terrain de la chose jugée. Ils ne s'étendent pas à la force exécutoire du titre. Ainsi la condamnation prononcée à l'encontre de la société civile n'est pas exécutoire à l'encontre des associés (cf. Revue trim. droit civil, 1995, p. 194).
Dans l'une de ces circonstances prémentionnées, les associés non appelés à l'instance pourraient former tierce-opposition contre la décision intervenue.

Toutefois ces solutions ne sont pas transposables en l'espèce, étant donné que le titre opposé par la s. à r. l. B aux associés est une ordonnance de référé qui n'a pas, au principal, autorité de chose jugée (article 938, alinéa 1er NCPC). Cette ordonnance est partant inopposable aux associés.

Le jugement entrepris du 25 mars 2004 est par conséquent à confirmer, encore que ce soit partiellement pour d'autres motifs, en ce qu'il a enjoint à la s. à r. l. B de produire toutes les offres et commandes relatives à la résidence G et de verser encore toutes les offres et commandes relatifs à la résidence F, les créances ayant trait à la résidence G devant toutefois être antérieures au 16 novembre 1999 et non au 17 novembre 1999.

Comme la s. à r. l. B n'a pas versé de commande antérieure à cette date, le tribunal a, dans le jugement du 10 juin 2005, déclaré non fondée la demande en paiement des factures relatives à la construction de la résidence G.
Quant à la résidence F, le tribunal a retenu trois offres de la s. à r. l. B portant les numéros de référence 353 (offre du 4 novembre 1998), 405 (offre du 26 avril 1999) et 417 (offre du 18 juin 1999) et il a enjoint à la demanderesse de verser toutes les factures en rapport avec ces offres et de dresser un décompte détaillée et compréhensible.

Dans son jugement du 3 février 2006, le tribunal a admis les factures relatives aux offres n° 353 et 405, et a constaté qu'en ce qui concerne l'offre 353 un montant de 30.497,60 € reste dû et qu'en ce qui concerne l'offre 405 le montant redu est de 87.681,30 €.

Le tribunal a encore admis que l'offre n° 417, concernant la pose de granit, avait été acceptée par la SCI E, mais il a déclaré non fondée la demande en paiement des factures afférentes au motif que la s. à r. l. B n'aurait pas prouvé que les factures versées par elles concerneraient cette offre, respectivement que les bons de travail versés se rattacheraient aux factures.

A soutient, en ce qui concerne l'offre 353, que la mention manuscrite « *bon pour accord le 16 novembre 1998* » ne figurerait pas à la place requise en bas du document, mais en face d'une autre mention manuscrite exigeant la mise en marche du chauffage à la date du 30 janvier 1999; que l'accord ainsi exprimé ne vaudrait partant que pour cette mention, mais ne vaudrait pas acceptation de l'offre dans son ensemble.

Il y a lieu de constater que le « *bon pour accord* » figure immédiatement en dessous du montant total de l'offre et au dessus du cachet de la s. à r. l. B. Prétendre que le « *bon pour accord* » n'aurait trait qu'à la mention suivant laquelle le chauffage devrait fonctionner à la date du 30 janvier 1999 ne donne aucun sens, car l'engagement de la SCI E de mettre le chauffage en marche à la date indiquée ne s'explique que par l'exécution prévisible des travaux de plâtrage à cette date, ce qui implique l'acceptation de l'offre par le maître de l'ouvrage.

Les appelants A, D contestent ensuite que la SCI E eût valablement accepté les offres n° 353, 405 et 417 au motif qu'en vertu de ses statuts la société ne pourrait être valablement engagée que par la signature conjointe de deux gérants ; que les offres en question ne porteraient même pas la signature d'un gérant de la SCI E, mais d'un nommé M, administrateur de la société N, qui avait été chargée d'une mission de planification, de coordination et de surveillance du chantier ainsi que d'un nommé O, employé de la société N.
A remarquer que le susdit M apparaît encore dans le dossier comme représentant de la société P S.A. à laquelle la société J avait cédé sa part sociale dans la société SCI E suivant procès-verbal du 31 mars 2000. Il se dégage encore d'une pièce n° 4, chemise n° 6, de la s. à r. l. B que le nommé O avait adressé le 19 octobre 1998, sous sa seule signature, un appel d'offre concernant les travaux de chape à l'appelante pour le compte du maître d'ouvrage apparent, la SCI E.

La contestation relative à la régularité de l'acceptation des offres par la SCI E au regard de ses statuts n'est pas fondée.
En effet, même à supposer que les représentants de la société N sur le chantier de la SCI E n'eussent pas eu mandat pour accepter les offres de la s. à r. l. B, toujours est-il que le mandant peut être tenu envers les tiers de bonne foi sur le fondement d'un mandat apparent lorsque l'erreur des tiers sur l'étendue des pouvoirs du représentant avait été rendue possible par une

faute du mandant ou lorsque le mandataire pouvait être considéré comme préposé du mandant et agissant à l'occasion de ses fonctions ou encore, même en l'absence d'une faute du mandant, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire était légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ses pouvoirs.

A cet égard, il y a lieu de tenir compte du fait que la société N, engagée par la SCI E, est une entreprise commerciale, spécialisée dans direction, la coordination et la surveillance des chantiers ; que les représentants de cette société établissaient des bordereaux et émettaient des appels d'offres au nom et pour le compte de la SCI E; qu'ils signaient les bons de travail et réglaient les factures des corps de métiers ; que suivant le dossier, la SCI E avait laissé la direction intégrale du chantier à M. M et la société N ; qu'il ne ressort d'aucune pièce versée en cause que les associés seraient encore intervenus dans la gestion et la direction du chantier ; qu'au contraire, l'activité de M. M et de la société N s'était déployée librement sans qu'il y eût jamais une reprise en mains de la direction du chantier par les associés de la SCI E ; que les travaux faisant l'objet des différentes offres furent exécutés au vu et au su des trois associés de la SCI E, qui ne sont jamais intervenus auprès de la s. à r. l. B pour tirer au clair les relations contractuelles avec celle-ci ; que tant M. M que l'associé C ont réglé plusieurs factures d'acompte relatives aux offres ; que les appelants A et D font encore état de discussions au sujet d'une réduction du prix de l'offre 405.
Compte tenu de ces circonstances, la croyance de la s. à r. l. B à l'étendue des pouvoirs de M. M et de la société N était légitime et elle était autorisée à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs.

La SCI E est par conséquent engagée par les offres 353, 405 et 417.
Il faut de même admettre que les bons de travail signés par les représentants de la société N lient la SCI E.

A conteste encore l'envoi des factures relatives aux offres 353 et 405 à s. à r. l. B.
Cette contestation est contredite par les pièces versées en cause. En effet, la s. à r. l. B a adressé plusieurs relevés de compte et au moins deux rappels, les 28 février 2001 et le 27 septembre 2001, reprenant les factures relatives à la résidence F. En outre, par courrier du 18 avril 2001, M, loin de contester la réception les factures en question, fait état de difficultés de trésorerie pour excuser le retard des paiements et promet le règlement des factures en souffrance au moyen des bénéfices à réaliser sur la vente des appartements de la résidence G.

A s'oppose ensuite au paiement des factures au motif qu'elles seraient lacunaires et ne donneraient aucun renseignement sur les travaux effectués.
Ce moyen doit à son tour être écarté. En effet, les factures impayées ont trait à des demandes d'acomptes qui furent réclamés au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Il en est ainsi des factures 99-4124004-087 et 99-4124004-106 relatives à l'offre 353. Le décompte du 28 juin 1999, n° 99-4124004-139 reprend les différentes factures ou demandes d'acomptes et dresse le décompte.
Il en est de même des factures relatives à l'offre 405, à savoir les factures n° 99-4124004-097, -106, -122, -140, -147, -155 et -196.
La facture n° 99-4124004-051 relative à des travaux supplémentaires, énumère en détail les matériaux employés sur le chantier et les travaux effectués ainsi que leur prix.
Les factures contiennent toutes les informations pour permettre à un maître d'ouvrage de bonne foi de les vérifier au regard des offres correspondantes.

A soutient encore que « *rien ne prouve que ces factures correspondent à ce que la SCI E aurait commandé* » sans cependant préciser en quoi consisterait cette non-conformité des travaux effectués par la s. à r. l. B avec ceux commandés par la SCI E. En l'absence de toute précision quant à la nature de la non-conformité alléguée, l'appelant ne permet pas à la Cour de vérifier le bien-fondé de la contestation qui ne peut, dès lors, qu'être rejetée.
Pour contester la non-conformité, il aurait en principe appartenu à l'appelant de la dénoncer au plus tard lors de la réception et de la prouver.

A allègue en outre que les travaux effectués par la s. à r. l. B seraient affectés de vices et de malfaçons. Il se réfère quant à ces défauts à des rapports d'expertise dressés par M. Q.

L'appelant ne verse cependant aucun de ces rapports. La Cour étant dans impossibilité de vérifier les affirmations relatives aux malfaçons imputées à la s. à r. l. B, il y a lieu d'écarter ce moyen de défense comme non établi.

En ce qui concerne plus particulièrement l'offre 353, A soutient qu' « *il existerait un doute quant à la question de savoir si les travaux concernent seulement la résidence F ou également la résidence G, pour laquelle il ne saurait être valablement actionné* ».
Cette contestation doit être rejetée.
D'abord, contrairement au soutènement de l'appelant, celui reste tenu des dettes de la SCI E relatives à la résidence G qui sont nées avant le 16 novembre 1999, date de la publication de la cession des parts sociales.
Comme les factures en rapport avec l'offre 353 sont toutes antérieures à cette date, la contestation de l'appelant n'est pas pertinente.
En outre, l'offre 353 indique clairement qu'elle concerne les travaux de plâtrage et plafonnage à effectuer dans les deux blocs de bâtiments qui composent la résidence F, . De même les factures émises en rapport avec cette offre indiquent qu'elles ont trait à la résidence F.
Il faut dès lors admettre, jusqu'à la preuve du contraire, que l'offre 353 concerne exclusivement les travaux effectués dans la résidence F. Comme l'appelant A n'a pu avancer le moindre indice de nature à étayer son « doute », il y a lieu de passer outre à la contestation.
Quant à l'offre 405, A soutient que le prix y indiqué pour les travaux de chape ne correspondrait pas au prix du marché.
Cependant comme cette offre a été acceptée par la SCI E, la contestation soulevée par l'appelant est vaine.

La demande subsidiaire de l'appelant tendant à instituer une expertise pour établir une éventuelle surfacturation des travaux relatifs aux offres 353 et 405 est à déclarer irrecevable comme étant superfétatoire.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que le montant des factures émises en exécution de l'offre 353, acceptée par la SCI E, correspond au montant de celle-ci et qu'un solde de 30.497,60 € reste dû par les trois associés.

C'est encore à juste titre que le tribunal a retenu que l'offre 405 a été acceptée par la SCI E pour un montant de 70.305,08 € hors TVA.

L'offre indique qu'elle est faite pour un prix global forfaitaire.

La s. à r. l. B a cependant émis le 25 février 2000 une facture relative à des travaux supplémentaires pour un montant de 239.600.- francs.

A conteste le bien-fondé de cette facture en affirmant dans ses conclusions du 6 juin 2008 que la s. à r. l. B « n'a jamais reçu l'approbation de quiconque pour faire les travaux ».

Il y a lieu de remarquer que l'appelant, tout en faisant état de l'absence d'approbation des travaux litigieux, n'invoque pas l'article 1793 du code civil suivant lequel : « lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ».

Comme l'article 1793 du code civil n'est pas d'ordre public, le Cour ne saurait l'appliquer d'office.

L'acceptation des travaux supplémentaires facturés par l'appelante en sus du forfait peut dès lors être établie suivant les règles du droit commun. Elle peut être rapportée par tous moyens à l'égard d'un commerçant, mais l'article 1341 du code civil exige la preuve écrite à l'égard d'un particulier non-commerçant.
Sur ce point encore les conclusions des parties ne sont d'aucune utilité étant donné qu'elles ne se prononcent pas sur le caractère civil ou commercial de l'activité de la SCI E au regard de l'article 2 du code de commerce.

L'activité de promotion immobilière exercée par une société civile est en principe de nature civile (cf. Juris-Classeur commercial, fasc. 50, qualité de commerçant, n° 27). Aucune présomption de commercialité ne peut être attachée à cette activité.

En l'espèce, la s. à r. l. B, tout en versant le jugement du 14 février 2003 déclarant la SCI E en état de faillite, ni ne soutient ni ne prouve que celle-ci eût eu une activité commerciale nonobstant sa forme civile. Une activité commerciale n'est non plus alléguée dans le chef de ses associés. Aussi ne

peut-elle pas se prévaloir d'une acceptation de la facture du 25 février 2000 suivant l'article 109 du code de commerce.

Une acceptation des travaux supplémentaires devrait par conséquent être prouvée, en application des articles 1341 et ss. du code civil, par un acte écrit et, en l'absence d'écrit, au moins par un commencement de preuve par écrit à compléter par des témoignages ou par des présomptions.
L'article 1341 n'étant pas d'ordre public, n'a pas à être suppléé par la Cour.
La preuve de l'acceptation des travaux supplémentaires est partant libre.

La facture se réfère à un bon de travail n° 7690 pour les travaux de chape supplémentaires. Or il faut constater que ce bon de travail ne figure pas parmi les 139 bons de travail acceptés, versés en cause, ni parmi les factures ni parmi les offres. Parmi les bons de travail versés, les bons 7653 et 7654 ont également trait à des travaux de chape supplémentaires, mais les quantités en m^2 ne correspondent pas à celles indiquées sur la facture.

La s. à r. l. B se borne à faire état de ce que A aurait « avoué redevoir » le montant de 239.600.- francs en première instance, de l'envoi en recommandé des rappels, du paiement d'un acompte par l'associé C, de la promesse du gérant de payer les factures et enfin du titre exécutoire délivrée à l'encontre de la SCI E.

Ces éléments ne constituent pas des présomptions prouvant l'acceptation des travaux supplémentaires.
Il ne ressort pas de la procédure de première instance que A se serait reconnu débiteur de la facture du 25 février 2000. En outre, un aveu ne peut porter que sur des faits et non sur une question de droit. La réception de relevés de factures en souffrance, le paiement d'un acompte par un associé sur un ensemble de factures ou la promesse de régler « les factures » sans autre précision quant aux factures visées ne prouvent pas que la SCI E aurait approuvé les travaux supplémentaires facturés par la s. à r. l. B en sus du prix forfaitaire figurant sur l'offre 405.

Aucune acceptation sous quelque forme que ce soit n'est ainsi prouvée ni dans le chef de la société civile ni dans celui de ses associés.

Il y a par conséquent lieu de dire que, par réformation du jugement entrepris, le montant de 239.600.- francs facturé pour des travaux de chape supplémentaires n'est pas dû et que la créance de la s. à r. l. B relative à l'offre 405 est de 70.305,08 € hors TVA, soit 80.850,84 € avec TVA.

La s. à r. l. B se réfère encore à une offre n° 417 acceptée par la SCI E relative à la pose de granit dans la résidence F.
Parmi les bons de travail versés plusieurs ont trait à la pose de granit. L'appelante ne verse cependant pas de facture qui reprend de façon explicite et détaillée ce poste.

La s. à r. l. B soutient encore que les bons de travail versé en cause concerneraient, outre l'offre 417, des fractures impayées émises sans offres préalables.

Elle entend rattacher les bons de travail aux différentes factures comme suit :

«les bons de travail versés en pièces n° 110-125-127-128-129-133-137-138-139 sont en relation avec la facture du 11.01.2000 d'un montant de 739.797.- Luf (chemise n° 2, pièce n° 25), soit 18.339,09.- euro,

les bons de travail versés en pièces n° 20-21-22-24-25-26 sont en relation avec la facture du 14-06-1999 d'un montant de 310.452.- Luf (chemise n° 2, pièce n° 13),

les bons de travail versés en pièces n° 7-13-19-23-27-30-31-33-34 sont en relation avec la facture du 14-06-1999 d'un montant de 227.813.- Luf (chemise n° 2, pièce n° 14), les bons de travail versés en pièces n° 35-36-37-38-39-42-44-46-48-49-50-51-52 sont en relation avec la facture du 28-06-1999 d'un montant de 460.055.- Luf (chemise n° 2, pièce n° 15),

les bons de travail versés en pièces n° 40-41-43-45-47-53-54-55-56-57-58-59-60-62-64-66-67-68-69-70-71-72 sont en relation avec la facture du 19-07-1999 d'un montant de 383.778.- Luf imputée d'un paiement de 400.000.- Luf soit 16.222.- Luf en crédit (chemise n° 2, pièces n° 20 et 20 bis),

les bons de travail versés en pièces n° 73-74-75-76-77-78-79-80-81-82-85-87-90-92-93-94-95-96-97-98-99-100-101-102 sont en relation avec la facture du 30-09-1999 d'un montant de 703.309.- Luf imputée d'un paiement de 650.000.- Luf soit un solde à payer de 53.309.-Luf (chemise n° 2, pièces no 22 et 22 bis),

les bons de travail versés en pièces n°8-9-10-11-12-14-15-16-17-18-28-29-32-61-6365-108-112 sont en relation avec la facture du 12-10-1999 d'un montant de 238.108.- Luf chemise n ° 2, pièce n ° 23),

les bons de travail versés en pièces n° 83-84-86-88-89-91-103-104-105-106-107-109-111-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124 sont en relation avec la facture du 03-11-1999 d'un montant de 499.047.- Luf (chemise n° 2, pièce n° 24) »,

L'appelante offre de prouver par voie d'expertise l'exactitude de cette ventilation et partant le bien-fondé des factures auxquelles les bons de travail se rattachent.

Cette offre de preuve est pertinente et concluante, et il y a lieu d'y faire droit.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare les appels relevés par la s. à r. l. B, A et D valables et recevables ;

dit que les associés A, D et C sont tenus des dettes de la SCI E en rapport avec la résidence G nées avant le 16 novembre 1999 ;

dit que ces mêmes associés sont tenus de toutes dettes de la SCI E en rapport avec la résidence F même nées après le 16 novembre 1999 ;

confirme dans cette mesure les jugements des 25 mars 2004 et 10 juin 2005 ;

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins libellée par la s. à r. l. B au dispositif de son acte d'appel ;

confirme encore le jugement du 3 février 2006 en ce qu'il a dit que les offres n° 353, 405 et 417 furent acceptées par la SCI E ; que le montant des offres n° 353 et 405 est dû par la susdite société et que les associés sont tenus de cette dette ;

infirme le jugement du 3 février 2006 en ce qu'il a mis la facture du 25 février 2000 sur 239.600.- francs du chef de travaux de chape supplémentaires à charge des parties A et D ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur R, ingénieur technicien, demeurant à (…), avec la mission :

de déterminer la créance de la s. à r. l. B du chef des travaux de pose de granit au sol et de pose de plinthes en granit dans la résidence F, sise (…) à (…), en tenant compte des prix indiqués dans l'offre n° 417, des bons de travail y relatifs, des explications à fournir par les parties et des vérifications à opérer sur place ;

de vérifier l'exactitude des factures suivantes :
n° 00-4124004-001 du 11.01.2000 d'un montant de 739.797.- Luf
n° 00-4124004-123 du 14-06-1999 d'un montant de 310.452.- Luf
n° 00-4124004-125 du 14-06-1999 d'un montant de 227.813.- Luf
n° 00-4124004-137 du 28-06-1999 d'un montant de 460.055.- Luf
n° 00-4124004-158 du 19-07-1999 d'un montant de 383.778.- Luf
n° 00-4124004-230 du 30-09-1999 d'un montant de 703.309.- Luf
n° 00-4124004-235 du 12-10-1999 d'un montant de 238.108.- Luf
n° 00-4124004-260 du 03-11-1999 d'un montant de 499.047.- Luf

en tenant compte des bons de travail relatifs aux différentes factures, des explications à fournir par les parties et des vérifications à opérer sur place ;

dit que la partie B s. à r. l. est tenue de consigner la somme de 2.000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations pour le 1er mai 2009 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du NCPC ;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer magistrat chargé du contrôle de l'expertise de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses frais et honoraires devaient dépasser le montant de la provision, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de l'expertise et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 septembre 2009 au plus tard ;

charge Monsieur le premier conseiller Camille HOFFMANN du contrôle de l'expertise ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame la Présidente de Chambre ;

sursoit à statuer sur les demandes formées par les parties en application de l'article 240 du Code de procédure civile ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.