30/04/1997

(A)

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE
Grand-Duché de Luxembourg

Audience publique du trente avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept

Numéro 16751 du rôle

Composition :

Irène FOLSCHEID,	premier conseiller, président,
Marie-Anne STEFFEN,	conseiller,
Camille HOFFMANN,	conseiller,
Nico EDON,	avocat général,
Daniel SCHROEDER,	greffier.

- E n t r e -

1) A.) diplômé en révision et gestion d'entreprise, demeurant à L- (..)

2) B.) physicien, diplômé et ingénieur en mécanique, demeurant à L- (..)

3) C.) ingénieur diplômé en électronique, demeurant à L- (...)

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg, en date du 26 mai 1994,

opposants en vertu d'une requête d'opposition notifiée le 26 mai 1995,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg;

- e t -

la société coopérative Soc.) , établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit GRASER,

défenderesse en vertu de la prédite requête d'opposition,

comparant par Maître Maria DENNEWALD, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 13 mai 1994 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant sur une demande dirigée par la société coopérative Soc 1.) contre la société Soc 2.) ainsi que A.), B.) et C.), pris en leur qualité d'associés de fait faisant le commerce sous la dénomination de Soc 2.) s.e.n.c., en paiement de la somme de 275.600.- francs suivant note d'honoraires du 28 novembre 1989, a dit cette demande non fondée à l'égard de la société anonyme Soc 2.), l'a dit fondée à l'égard de A.), B.) et C.) et les a condamnés au paiement de cette somme.

Par exploit d'huissier du 26 mai 1994 A.), B.) et C.) ont régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne leur avait pas été signifié.

Par arrêt rendu le 10 mai 1995 par défaut faute de conclure à l'encontre des appelants, leur appel a été déclaré non fondé et le jugement entrepris a été confirmé.

De cet arrêt, non signifié, A.), B.) et C.) ont régulièrement relevé opposition par requête notifiée le 26 mai 1995.

Les opposants reprochent à l'arrêt du 10 mai 1995 d'avoir confirmé le jugement de première instance, soutenant que le tribunal saisi était incompétent, les appelants n'étant pas commerçants. Ils déclarent d'autre part contester la créance adverse.

Par conclusions subséquentes ils reprennent leur moyen déjà invoqué devant les premiers juges et tendant à dire que la société anonyme Soc 2.) a repris les engagements des trois associés, soutenant que les premiers juges ont mal interprété l'article 12bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales en disant qu'il faudrait un accord formel de la société constituée pour reprendre les actes accomplis par les fondateurs avant sa constitution. Ils formulent d'autre part une offre de preuve par témoins aux fins d'établir qu'ils ont dès réception de la facture litigieuse émis des contestations à l'encontre du montant facturé et offrent de prouver par expertise que ce montant est surfait.

Enfin, par conclusions prises à la barre ils soutiennent que l'article 109 du code de commerce est inapplicable en l'espèce, la note d'honoraires émise par la partie adverse n'étant pas une facture et l'article 109 ne s'appliquant qu'entre commerçants.

La société Scc1.) demande le rejet de ces conclusions à la barre, lesquelles ne se rapportent pas à des faits nouveaux qui se seraient produits en cours d'instance mais à des éléments de la cause déjà connus depuis longtemps.

D'après l'article 9 du règlement grand-ducal du 26 juin 1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la Cour, les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix les conclusions doivent être signifiées à l'avoué adverse cinq jours au moins avant la date fixée pour les plaidoiries.

Ainsi que le fait remarquer à juste titre la société Scc1) les moyens produits par les opposants dans leur conclusion prises à la barre ne se rapportent pas à des faits nouveaux mais auraient pu être opposés dans des délais permettant à la partie adverse d'assurer convenablement sa défense.

Conformément aux conclusions de Scc1.) prises avant toute autre défense au fond, il y a partant lieu de rejeter lesdites conclusions pour violation des droits de la défense.

C'est à tort que les opposants soutiennent que le tribunal d'arrondissement était incompétent pour connaître de la demande pour le motif qu'ils n'étaient pas commerçants.

En effet, d'après l'article 17 du Titre préliminaire du code de procédure civile le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature et du montant de la demande.

Le présent litige n'appartenant pas à la catégorie des affaires exclus de la compétence du tribunal d'arrondissement, celui-ci était compétent pour en connaître, la nature civile ou commerciale du litige n'ayant pas d'incidence sur la compétence.

C'est d'ailleurs encore à tort que les opposants contestent leur qualité d'associés de fait et de commerçants. En effet, si la société anonyme Scc2) n'a été constituée qu'en 1991, il résulte des pièces versées qu'auparavant déjà les opposants étaient en relations d'affaires avec Scc1.) sous la dénomination Scc2)

En date du 14 mai 1988 Scc1.) leur a adressé une note pour travaux de comptabilité relatifs aux exercices 1986 et 1987, note qui a été payée à l'époque, et en annexe de cette note, versée par les opposants, figurent les bilans de la société de fait Scc2.) au 31 décembre 1986 et au 31 décembre 1987, comprenant un poste "*créances résultant de ventes et de prestations de service*".

Il résulte à suffisance de droit de ces éléments qu'avant de constituer la société anonyme Scc2.) les opposants étaient associés d'une société de fait Scc2.) et ont en cette qualité posé des actes de commerce.

Les opposants reprochent ensuite aux juges de première instance d'avoir dit qu'à défaut d'accord formel les engagements pris par les associés avant la constitution de la société n'étaient pas repris par cette société. A l'appui de ce reproche ils font valoir que l'article 12bis de la loi sur les sociétés commerciales ne prévoit pas d'acte formel et qu'en statuant comme ils l'ont fait les premiers juges ont ajouté une condition non prévue par la loi.

Ledit article 12bis dispose comme suit:

"*Ceux qui, pour une société en formation, avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quelque titre que ce soit, même en se portant fort ou comme gérant d'affaires, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf convention contraire, si ces engagements ne sont pas repris par la société dans les deux mois de la constitution, ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement*".

C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que la reprise par la société des engagements pris par les membres fondateurs n'est pas automatique et doit se manifester par un accord formel. Admettre le contraire conduirait à ôter tout sens à la disposition visée qui aurait partant pu être omise par le législateur.

Les opposants soutiennent ensuite que dès réception de la facture litigieuse ils ont contacté l'intimée pour contester le montant réclamé, contestations offertes en preuve par témoins.

Cette offre de preuve est superflue. Il résulte en effet d'une lettre adressée le 11 janvier 1993 par Scc.1.) aux opposants, versée au dossier, qu'à la suite de la réception de la facture du 28 novembre 1989 il y a eu de la part des opposants des contestations au sujet de cette facture et d'une autre, d'un montant de 164.300.- francs leur adressée le 28 avril 1988 et que suite à ces contestations une réunion entre parties a eu lieu le 28 mars 1990.

D'après la lettre, lors de cette entrevue les opposants ont déclaré ne plus avoir besoin d'une partie des travaux leur facturés le 28 avril 1988 tout en contestant le montant de la note du 28 novembre 1989, et les parties se sont mises d'accord à ce qu'une note de crédit d'un montant de 164.300.- francs soit établie en faveur des actuels opposants et que seul le montant de 275.600.- francs facturé le 28 novembre 1989 serait dû.

Les opposants n'ont pas, dans leurs conclusions lues à l'audience, contesté l'accord qui, selon cette lettre, est intervenu entre parties et qui a été exécuté par Scc.1.) laquelle n'a plus réclamé le paiement de la facture du 28 avril 1988, cette facture ayant, selon l'accord, été considérée comme non avenue en partie pour tenir compte des contestations relativement au montant de la facture du 28 novembre 1989.

Dans ces conditions les opposants ne peuvent plus être admis à reprendre leurs contestations quant au montant de cette facture. Leur demande d'expertise afin de vérifier les montants facturés est partant à rejeter et l'opposition est à dire non fondée.

La société Scc.1.) . conclut à l'allocation de la somme de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Eu égard à la résistance injustifiée des opposants, obligeant la partie adverse à poursuivre une procédure judiciaire pendant plus de quatre ans afin d'obtenir son dû, il serait inéquitable de laisser à la charge de cette dernière l'entièreté des frais exposés.

Il y a partant lieu de condamner les opposants à participer à ces frais à raison de 24.000.- francs, montant justifié au regard des seuls honoraires d'avocat exposés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'opposition en la forme;

rejette les conclusions à la barre notifiées par Maître GROSS le 17 mars 1997;

dit non fondé le moyen d'incompétence soulevé par les opposants;

rejette leurs offres de preuve;

dit l'opposition non fondée;

dit que l'arrêt du 10 mai 1995 sortira ses pleins et entiers effets;

donne acte à la société coopérative Soc.) de sa demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile et dit cette demande fondée à concurrence de 24.000.- francs;

condamne chacun des opposants à payer à la société Soc.) la somme de 8.000.- francs;

les condamne encore aux frais et dépens de l'instance dont distraction au profit de Maître Maria DENNEWALD qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.