

**N° 75 / 14.
du 13.11.2014.**

Numéro 3389 du registre.

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

Composition:

Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation, président,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, premier avocat général,
Patrick KELLER, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée X), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B(...),

demanderesse en cassation,

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

et:

1)la société anonyme de droit belge A), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite à la B.C.E. sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

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

2)la société par actions simplifiée de droit français B), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son directeur actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Créteil sous le numéro (...),

3)la société anonyme de droit anglais C), anciennement société anonyme de droit français D), suivant acte de fusion transfrontalière du 1^{er} décembre 2012 entre D),

société anonyme de droit français et E), établie et ayant son siège social à (...), représentée par sa succursale G), private company limited by shares, constituées selon les lois d'Angleterre et du pays de Galles, établie et ayant ses bureaux à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B(...), la succursale étant représentée par son mandataire général actuellement en fonction,

défenderesses en cassation,

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

4)la société à responsabilité limitée de droit français F), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonction, immatriculée au registre de commerce et des sociétés d'Arras sous le numéro (...),

défenderesse en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 novembre 2013 sous le numéro 38008 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 1^{er} avril 2014 par la société à responsabilité limitée X) à la société anonyme de droit belge A), la société par actions simplifiée de droit français B), la société anonyme de droit français D) et la société à responsabilité limitée de droit français F), déposé au greffe de la Cour le 4 avril 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 mai 2014 par la société par actions simplifiée de droit français B) et la société anonyme de droit anglais G), anciennement société anonyme de droit français D), à la société à responsabilité limitée X), à la société anonyme de droit belge A) et à la société à responsabilité limitée de droit français F), déposé au greffe de la Cour le 28 mai 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 mai 2014 par la société anonyme de droit belge A) à la société à responsabilité limitée X), à la société par actions simplifiée de droit français B), à la société anonyme de droit anglais G), anciennement société anonyme de droit français D), et à la société à responsabilité limitée de droit français F), déposé au greffe de la Cour le 30 mai 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Sur la recevabilité du pourvoi, qui est contestée :

Attendu que la défenderesse en cassation A) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour être mélangé de fait et de droit ainsi que pour défaut de violation des textes légaux invoqués dans le mémoire en cassation ;

Mais attendu que les causes d'irrecevabilité invoquées par la défenderesse en cassation se rapportent aux moyens de cassation et ne sauraient affecter la recevabilité du pourvoi en lui-même ;

Que le pourvoi est recevable pour avoir été présenté dans les forme et délai de la loi ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, avait condamné la société anonyme de droit belge A) à rembourser à la société à responsabilité limitée X) la garantie bancaire à première demande fournie par celle-ci dans le cadre d'un contrat portant sur la réalisation de travaux effectués dans des bâtiments par X) en qualité de sous-traitant de A) ; que sur appel, la Cour d'appel a, par réformation, dit la demande non fondée ;

Sur les premier et troisième moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, « de la violation de la loi, in specie de l'article 1351 du Code civil,

en ce que, première branche, pour refuser à la société X) S.à r.l. sa demande tendant à voir condamner la société A) S.A. à lui restituer le montant de 60.183,20 EUR encaissé par la société A) S.A. au titre d'une garantie bancaire à première demande, la Cour d'appel a retenu que la motivation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 9 juillet 2009, consistant à dire que la responsabilité de la société X) S.à r.l. était engagée, avait l'autorité de la chose jugée dans le litige dont elle était saisie,

Alors que la demande du litige dont était saisie la Cour d'appel dans son arrêt du 9 juillet 2009 et la demande du litige dont était saisie la Cour d'appel dans l'arrêt entrepris par le présent mémoire n'étaient pas identiques et n'avaient pas le même objet, ce qu'écrivent d'ailleurs les Juges de la Cour d'appel eux-mêmes dans l'arrêt entrepris en mentionnant clairement que : << si les demandes présentées devant les deux juridictions n'étaient certes pas identiques, [...] >> ;

en ce que, deuxième branche, la Cour d'appel, pour statuer comme elle l'a fait, a attribué l'autorité de la chose jugée à un motif seul dégagé d'un précédent arrêt de la Cour d'appel du 9 juillet 2009, alors que ce motif n'était pas repris dans le dispositif de l'arrêt du 9 juillet 2009 et donc n'a pas fait l'objet d'une décision,

alors que, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au jugement, à savoir la décision reprise dans le dispositif des décisions, et non aux motifs seuls » ;

le troisième, « de la violation de la loi, in specie des articles 1142, 1147 et 1149 du Code civil,

en ce que pour sanctionner la responsabilité de la société X) S.à r.l. qui aurait été engagée (quod non) les juges de la Cour d'appel ont refusé de faire droit à la demande de la partie appelante tendant à se faire rembourser le montant de 60.183,20 EUR encaissé à tort au titre de la garantie bancaire, et ont donc alloué ce montant à la partie A)S.A. à titre de dommages et intérêts,

alors que le montant total de 60.183,20 EUR figurant sur la retenue de garantie n'a pas de caractère indemnitaire forfaitaire ni n'a valeur de clause pénale mais qu'il s'agissait d'un plafond de garantie ; que le montant de la réparation qui aurait dû être le cas échéant alloué à la partie A) S.A. doit être direct, certain et prévisible, et que les dommages et intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite et du gain qu'il a manqué, dispositions pourtant prévues par les articles 1142, 1147 et 1149 du Code civil relatives au dommage que les juges de la Cour d'appel n'ont pas appliquées en l'espèce » ;

Vu les articles 1351, 1142, 1147 et 1149 du Code civil ;

Attendu que par un arrêt du 9 juillet 2009 la Cour d'appel avait confirmé le rejet de la demande de X) en restitution du titre de la garantie bancaire à première demande au motif que sa responsabilité contractuelle était engagée et que A) était dès lors autorisée à retenir la garantie destinée à la prémunir contre une exécution fautive de ses obligations contractuelles par X) ; que par son arrêt entrepris du 28 novembre 2013, la Cour a, par réformation, dit non fondée la demande de X) en remboursement du montant de ladite garantie bancaire encaissé par A) au motif que si l'objet de cette demande n'était certes pas identique à celle toisée par son précédent arrêt, la responsabilité contractuelle de X) était cependant acquise en vertu de cet arrêt devenu définitif ;

Attendu qu'en se bornant à se référer à la motivation de leur précédent arrêt suivant laquelle la constatation que la responsabilité contractuelle de X) était engagée en principe justifiait la rétention du titre de la garantie bancaire, sans examiner dans le cadre de l'actuelle demande en remboursement du montant de la garantie, demande différente par son objet, l'existence d'un dommage en relation causale avec la faute contractuelle constatée, ainsi que l'importance de ce dommage par rapport au montant de la garantie bancaire, pour déclarer la demande en remboursement de X) non fondée, les juges d'appel ont violé les dispositions visées aux moyens ;

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

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la défenderesse en cassation A) étant à condamner aux frais, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième, quatrième et cinquième
moyens de cassation,**

casse et annule l'arrêt rendu le 28 novembre 2013 par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, sous le numéro 38008 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 l'arrêt annulé ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la défenderesse en cassation A) S.A. aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Bernard FELTEN et Jean KAUFFMAN sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Edmée CONZEMIUS, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Monsieur Patrick KELLER, greffier à la Cour.