

Texte pseudonymisé

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

**N° 155 / 2022
du 15.12.2022
Numéro CAS-2022-00019 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, quinze décembre deux mille vingt-deux.**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de la Cour,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT6.), procureur général d'Etat adjoint,
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B40354,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B66142,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 92/21 - IX - COM, rendu le 10 novembre 2021 sous le numéro CAL-2018-01068 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 7 février 2022 par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.* ») à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), déposé le 28 février 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 29 mars 2022 par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.), déposé le 6 avril 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT7.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait dit non fondée la demande principale de la société SOCIETE1.) contre la société SOCIETE2.) en paiement du montant dû au titre de commissions pour cession de droits exclusifs suivant convention du 28 mars 2002 et dit fondée la demande subsidiaire en paiement du solde réclamé au titre de ces mêmes commissions en application du principe de la facture acceptée. La Cour d'appel a, par réformation, dit la demande principale irrecevable pour se heurter à l'autorité de la chose jugée, dit la demande subsidiaire non fondée et déchargé la société SOCIETE2.) des condamnations intervenues.

Sur la recevabilité du pourvoi

La défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les moyens de cassation ne rempliraient pas les conditions de précision prévues à l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Une éventuelle irrecevabilité d'un moyen de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon non de la non-application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1351 du Code civil qui dispose que << l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la

chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité >>.

En ce que :

Première branche

Pour refuser à la société à responsabilité limitée Immobilière SOCIETE1.) Sàrl, sa demande à voir condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, au paiement de la somme de 974 525,75 euros représentant le solde calculé sur 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées dans le lotissement << ADRESSE3.) >> conformément à la convention conclue entre parties le 28 mars 2002, la Cour d'appel a retenu la seule motivation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 21 juin 2017 consistant à interpréter << les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) >> pour en déduire << que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.). >> et que << la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) >> avait autorité de la chose jugée dans le litige dont elle était saisie.

La Cour d'appel, pour statuer comme elle l'a fait, a attribué l'autorité de la chose jugée à un arrêt rendu par la Cour d'appel du 21 juin 2017, par application de la dimension positive de la chose jugée, et a fait abstraction de l'obligation de respecter la condition de la triple identité alors que cette dernière s'impose également à la dimension positive de la chose jugée.

La Cour d'appel a ainsi considéré que par réformation, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL était irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Aux motifs que :

<< Il convient en premier lieu d'examiner l'argument de la société SOCIETE2.) suivant lequel elle serait libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) au vu de la teneur de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

La Cour note que cet arrêt a été rendu entre la société SOCIETE2.), d'un côté et PERSONNE1.), d'un autre côté.

L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet. Elle est, de nos jours, considérée comme un attribut d'un jugement permettant d'éviter le renouvellement de tout procès.

L'article 1351 du Code civil la définit comme suit : "l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose

demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".

L'autorité de la chose jugée, sous son aspect procédural de fin de non-recevoir, ne peut donc être invoquée qu'en présence d'une triple identité : il faut qu'entre la demande soumise au juge par une partie et celle invoquée par son adversaire pour soutenir l'exception de l'autorité de la chose jugée, il y ait identité d'objet, de cause et de parties agissant en les mêmes qualités. (Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg, MAGISTRAT5.), Editions Paul BAULER, 202, p.469).

L'objet de la demande correspond au but recherché par le demandeur, à l'avantage par lui escompté, au profit qu'il veut tirer de sa demande.

La cause de la demande en justice est le fondement sur base duquel le demandeur entend obtenir l'avantage qu'il poursuit à travers son action. La jurisprudence majoritaire considère aujourd'hui que la cause est constituée par les faits invoqués par le demandeur à l'appui de son action.

La dimension négative de la chose jugée interdit ainsi aux parties de porter en justice une affaire déjà jugée, sous réserve qu'il s'agisse de la même demande, entre les mêmes parties, agissant en les mêmes qualités, portant sur le même objet, soutenue par la même cause. Une telle demande se heurtera à une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée.

Outre la dimension négative de l'autorité de chose jugée, qui ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'il existe une dimension positive de la chose jugée.

La dimension positive de la chose jugée consiste à reconnaître force probante aux motifs d'une décision de justice précédemment rendue, dès lors qu'ils constituent le soutien nécessaire du dispositif de cette décision : les éléments ainsi examinés et tranchés dans les motifs d'un précédent jugement s'imposent au juge statuant dans une affaire ultérieure, dont la cause et l'objet sont pourtant différents, mais qui suppose de résoudre les mêmes éléments ainsi tranchés antérieurement.

C'est donc sous cet aspect que sera examinée la portée de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

La Cour rappelle que la présente affaire a trait à une demande en paiement de la société SOCIETE1.) dirigée contre la société SOCIETE2.) au titre d'une convention conclue le 28 mars 2002 entre parties et portant sur la réalisation d'un lotissement dénommé "ADRESSE3.)" sis à LIEU1.).

Il résulte de l'examen de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 et de la procédure ayant abouti à la décision en question que l'objet de ce litige, tel que spécifié et analysé par la Cour, avait trait à l'exécution conforme d'une convention conclue en date du 10 avril 2002 entre PERSONNE1.), désigné comme "la partie A" et la société SOCIETE2.), désignée comme "la partie B" de la teneur suivante :

"La partie A cède tous ces droits exclusifs sortants des conventions, contrats, compromis, mandats, correspondances et documents, à la partie B.

En contrepartie de la cession de ces droits exclusifs, la partie B s'engage à acheter les terrains aux prix mentionnés et à financer la réalisation du lotissement 'ADRESSE3.)' sis à LIEU2.) section C de la commune de LIEU1.), au lieu-dit 'ADRESSE3.)' Suivant plans et estimation des coûts de revient et des prix de ventes établie par la partie A.

(...)

La partie B s'engage à payer, après déduction de tous les frais directs ou indirects encourus par le bénéficiaire, à la partie A 33% (trente-trois %) du résultat réalisé sur la vente des terrains mentionnés. Le résultat sera établi par un expert-comptable (...)".

Malgré mises en demeure, la société SOCIETE2.) ne se conforma pas à ses obligations. Elle ne mandata pas un expert-comptable pour déterminer les sommes dues à PERSONNE1.) et ne régla pas le solde redu tel qu'évalué par celui-ci sur base de ses propres estimations, faute de disposer de chiffres réels.

Le 1^{er} mars 2012, PERSONNE1.) assigna en référé la société SOCIETE2.) aux fins de nommer un expert-comptable pour constater notamment la vente des terrains et déterminer le montant qui lui était redu de ce chef.

Par ordonnances des 24 mai 2012, 13 juillet 2012 et 7 juin 2013, l'expert EXPERT1.) fut nommé pour évaluer les sommes en question.

Dans son rapport du 13 juillet 2014, l'expert conclut que PERSONNE1.) aurait droit à une commission d'un montant de 1 055 564,07 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 4 septembre 2014, PERSONNE1.) assigna la société SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de l'entendre condamner à lui payer 1 055 564,07 euros, sous toutes réserves, notamment sous réserve d'augmentation ultérieure, avec les intérêts légaux à partir de chacune des ventes des terrains réalisées, sinon à partir du 16 janvier 2012, date de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il demandait de même la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une somme de 15 227,37 euros à titre de frais d'expertise ainsi qu'une indemnité de procédure de 10 000 euros.

La société SOCIETE2.) s'opposa à sa demande, motif pris que les droits immobiliers exclusifs visés par la convention du 10 avril 2002 appartenaient en réalité à la société SOCIETE1.) dans laquelle PERSONNE1.) n'aurait été qu'un simple salarié.

PERSONNE1.) tout en confirmant avoir travaillé pour le compte de la société SOCIETE1.) affirmait néanmoins que la convention de résiliation du contrat de travail d'un commun accord du 9 avril 2002 stipulerait que la participation au

bénéfice concernant le lotissement "ADRESSE3.)" serait à payer par la société SOCIETE2.) suivant convention à conclure entre celle-ci et PERSONNE1.), accord matérialisé par la convention du 10 avril 2002.

Retenant qu'il n'était pas établi que PERSONNE1.) soit titulaire des "droits exclusifs" en question, le Tribunal, par jugement du 13 novembre 2015, décida qu'il ne pouvait pas non plus les céder et déclara la convention du 10 avril 2002 nulle pour défaut d'objet et la demande de PERSONNE1.), basée sur une convention nulle, fut en conséquence déclarée non fondée.

Contre ce jugement, PERSONNE1.) interjeta appel par exploit d'huissier de justice du 27 novembre 2015. E, résumé, il demanda à la Cour de faire droit à sa demande, telle que formulée dans son dernier état en première instance.

C'est dans ce contexte qu'intervient l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 dont la société SOCIETE2.) entend maintenant se prévaloir.

La société SOCIETE2.) fait notamment plaider que la Cour, de par cette décision, a nécessairement tranché la question de la titularité des droits relatifs au lotissement "ADRESSE3.)" faisant l'objet de la convention du 28 mars 2002, de sorte qu'elle serait libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.).

Ce faisant, elle invoque l'aspect positif de l'autorité de la chose jugée.

Dans le langage courant les expressions "autorité de chose jugée" et "chose jugée" sont souvent utilisées comme synonymes, mais d'un point de vue juridique, elles ne recouvrent pas les mêmes notions.

Le terme "autorité de chose jugée" est en principe employé pour renvoyer à la fin de non-recevoir tirée de l'article 1351 du Code civil, qui a une finalité purement procédurale.

Par contre, la notion de "chose jugée" doit être comprise comme l'objet, le résultat de la décision.

Le Vocabulaire juridique selon PERSONNE2.) donne une définition exacte de l'expression "chose jugée" ; "ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à une contestation". Il s'agit donc du contenu décisionnel du jugement, qui figure principalement dans son dispositif, mais auquel il y a lieu de rattacher les motifs décisifs qui en sont le soutien nécessaire. Ce contenu décisionnel du jugement est également appelé "efficacité substantielle", ou "chose décidée" pour mieux le distinguer de l'autorité de la chose jugée.

L'effet substantiel d'un jugement, c'est la modification de la situation de droit substantiel des parties qu'il provoque. Le jugement, la chose jugée est une norme qui vient modifier l'ordonnement juridique. Cet effet substantiel se décompose en un effet constitutif et un effet novateur. Un effet constitutif, car tout jugement porteur d'effets substantiels modifie les droits des parties.

Un effet novateur, ensuite, car à la règle se trouve substituée une décision. Allant plus loin dans l'analyse de cet effet substantiel, il a encore été montré qu'il se caractérisait essentiellement par la force obligatoire du jugement à l'égard des parties et son opposabilité à l'égard des tiers. L'efficacité substantielle du jugement se distingue donc clairement de l'autorité de la chose jugée qui n'a qu'une fonction procédurale : éviter le recommencement de l'action déjà jugée (voir Encyclopédie DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, chose jugée, n°18 et suivants).

Or, une fois les voies de recours suspensives clôturées, le contenu d'une décision de justice se trouve solidement ancré dans l'ordonnancement juridique, il devient irrévocable. Le stade de l'irrévocabilité traduit une consolidation certaine de la chose jugée (L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé, Cédric BOUTY, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, n°579).

Le contenu d'une décision de justice irrévocable s'impose donc aux parties et ne saurait ainsi faire l'objet d'une remise en cause, même indirecte (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure civile, "chose jugée" n°238).

La jurisprudence affirme régulièrement que si l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif de la décision, il est cependant possible de se référer aux motifs qui en forment le soutien nécessaire pour en dégager la portée ou la signification concrète (cf MAGISTRAT5.), Droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Paul BAULER, 2^e éd. N° 1049).

Il s'en dégage que cela ne permet pas à la société SOCIETE1.) de remettre en cause dans la présente affaire ce qui a été jugé par la Cour dans son arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Reste maintenant à déterminer ce qui a été effectivement jugé par la décision dont on veut invoquer l'autorité en l'espèce et d'en déduire ce qui ne peut être remis en cause.

A l'examen des pièces du dossier, la Cour constata d'abord que selon la convention du 10 avril 2002 en question, PERSONNE1.) a cédé à la société SOCIETE2.) "tous ses droits exclusifs sortant des conventions, contrats, compromis, mandats, correspondances et documents".

Elle retint encore que bien que le contenu de ces "droits exclusifs" ne soit défini nulle part, les parties s'accordaient pour dire qu'il s'agit des droits résultant des compromis de vente conclus avec les propriétaires de terrains sis à LIEU2.) sur lesquels devait être réalisé le lotissement "ADRESSE3.)".

Elle releva également qu'en contrepartie de la cession de ces droits exclusifs, la société SOCIETE2.) s'engageait à acheter les terrains aux prix mentionnés et à financer la réalisation du lotissement suivant les plans et estimation des coûts de revient et des prix de ventes établis par PERSONNE1.).

Concernant la contestation que PERSONNE1.) soit titulaire de ces droits exclusifs alors que ces droits auraient en fait appartenu à son employeur, la société SOCIETE1.), la Cour, après avoir rappelé que PERSONNE1.) n'était, dès le 1^{er}

mars 1999, pas un simple salarié de la société SOCIETE1.), dans la mesure où depuis cette date il participait à raison de 50% tant aux frais qu'au bénéfice, retint que par la résiliation de commun accord des relations de travail ayant existé entre parties datée du 9 avril 2002, les parties avaient réglé leurs droits respectifs.

La Cour, disposant contrairement au Tribunal dudit accord en son entier, constata que les parties y avaient réglé l'ensemble des droits de PERSONNE1.) en relation avec les affaires qu'il traitait dans la société SOCIETE1.).

En ce qui concerne les droits relatifs au lotissement "ADRESSE3.)", la Cour releva que la convention stipule : "La participation au bénéfice concernant le lotissement "ADRESSE3.)" à LIEU2.) sera payée par la société SOCIETE2.) S.A. suivant convention entre les parties SOCIETE2.) S.A et PERSONNE1.)".

Elle acta enfin que le 10 avril 2002, PERSONNE1.) a conclu la convention litigieuse avec la société SOCIETE2.).

Concernant la convention à contenu pratiquement identique conclue le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), convention par laquelle la société SOCIETE1.) céda à la société SOCIETE2.) les droits exclusifs sur les terrains en cause et qui fait l'objet de la présente instance, la Cour nota que cette convention était antérieure à la résiliation de commun accord signée le 9 avril 2002 par laquelle les parties ont réglé leurs droits respectifs et déterminé les participations au bénéfice auquel PERSONNE1.) pouvait encore prétendre après son départ.

Interprétant les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), la Cour en déduisit que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.).

Selon la Cour, la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.).

La Cour décida en conséquence que PERSONNE1.) était bien titulaire de ces "droits exclusifs" en vertu de la convention de résiliation de commun accord de sorte que ce fut à tort que le Tribunal annula la convention du 10 avril 2002 pour défaut d'objet. Elle fit ainsi droit à la demande de PERSONNE1.).

Il n'est pas contesté que cet arrêt a acquis force exécutoire.

Il y a lieu d'en déduire que la Cour a définitivement tranché la question de l'identité de la partie créancière des droits rattachés aux terrains composant le lotissement "ADRESSE3.)", de sorte que la société SOCIETE2.) s'est libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) en ce qui concerne la rémunération des droits faisant l'objet de la convention conclue le 28 mars 2002 dont il est établi qu'ils sont identiques.

En statuant sur les prétentions actuelles de la société SOCIETE1.), le juge s'exposerait donc à contredire la décision rendue par la Cour d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

En conséquence, il y a lieu de dire, par réformation du jugement dont appel, que la demande litigieuse est irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Il en va de même de la demande de la société SOCIETE1.) en nomination d'un expert judiciaire.

Indépendamment de leur recevabilité, les demandes en communication de pièces et en condamnation sous astreinte formulées en appel par la société SOCIETE1.) sont, par conséquent, à rejeter.

L'appel principal n'est donc pas fondé. >>.

En considérant dans son dispositif que :

<< Par ces motifs

La cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu l'article 1 de la loi du 30 juillet 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

par réformation :

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement "ADRESSE3.)" conformément au contrat conclu le 28 mars 2002 ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009 ;

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL des condamnations intervenues ;

dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ;

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.

la lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par MAGISTRAT8.), président de chambre, en présence du greffier assumé PERSONNE3.). >>

Alors que :

La demande du litige dont était saisie la Cour d'appel dans son arrêt °109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 et la demande du litige dont était saisie la Cour d'appel dans l'arrêt entrepris par le présent mémoire n'étaient pas identiques, n'avaient pas le même objet et les parties étaient différentes.

La Cour d'appel a donc violé sinon pas appliqué sinon a fait une mauvaise interprétation de l'article 1351 du Code civil, dans la mesure où aucune de ces trois conditions n'étaient remplies en l'espèce.

L'article 1351 du Code civil dispose en effet que << l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité >>.

La Cour d'appel a pourtant rappelé à juste titre que << L'autorité de la chose jugée, sous son aspect procédural de fin de non-recevoir, ne peut donc être invoquée qu'en présence d'une triple identité : il faut qu'entre la demande soumise au juge par une partie et celle invoquée par son adversaire pour soutenir l'exception de l'autorité de la chose jugée, il y ait identité d'objet, de cause et de parties agissant en les mêmes qualités (Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, MAGISTRAT5.), Edition Paul BAULER, 2012, p.469), >>.

D'après le principe de l'article 1355 du Code civil, l'autorité de la chose jugée est donc rattachée à tout acte qui a déjà fait l'objet du jugement.

Ainsi, elle doit reposer sur des éléments de fait et de droit identiques.

Il s'infère de l'article 1355 du code civil que pour être opposée, l'autorité de la chose jugée suppose une :

- *Identité d'objet : elle ne concerne que ce qui a fait l'objet du jugement ;*
- *Identité de cause : la demande doit nécessairement concerner la même cause ;*
- *Identité des parties : la demande doit être formée par les mêmes parties ou contre les mêmes parties avec la même qualité.*

Force est de constater que c'est à tort que la Cour d'appel a, sous couvert de l'application de la dimension positive de la chose jugée, fait abstraction de l'obligation de respecter la condition de la triple identité alors que cette dernière s'impose également à la dimension positive de la chose jugée.

La Cour d'appel aurait dû au contraire, par application de l'article 1355 du Code civil, considérer qu'il ne pouvait y avoir autorité de la chose jugée dans la mesure où :

1) La chose demandée n'est pas la même

Il résulte de l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 que Monsieur PERSONNE1.) a demandé la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, au paiement de la somme de 1 158 147,30 euros correspondant à sa part des bénéfices dans le cadre de l'érection et de la vente du lotissement << ADRESSE3.) >> à hauteur de 33%.

Or la société SOCIETE1.) réclame à la société SOCIETE2.) Sàrl sa propre part des bénéfices qui est également de 33%, et dont le solde restant dû est de 974 525,75 euros.

La chose demandée par la société SOCIETE1.) est donc différente de celle réclamée par PERSONNE1.). Cette chose est indépendante et non exclusive de la chose qui a été demandée et obtenue par Monsieur PERSONNE1.), à laquelle elle vient s'ajouter.

2) La demande n'est pas fondée sur la même cause

Monsieur PERSONNE1.) s'est fondé sur la convention qu'il a signée avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl en date du 10 avril 2002.

Or la demande de la société SOCIETE1.) est fondée sur une autre convention signée avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, en date du 28 mars 2002.

3) *La demande n'est pas entre les mêmes parties, et formée par elle et contre elles en la même qualité*

Dans le cadre de l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, la demande a été faite uniquement par Monsieur PERSONNE1.) en qualité de partie demanderesse en première instance puis en qualité de partie appelante à l'encontre la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, qui était partie défenderesse en première instance, puis partie intimée.

Or, dans la procédure faisant l'objet de la présente cassation, la société SOCIETE1.) était la seule partie appelante face à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, qui était la partie intimée.

La Cour d'appel a totalement fait abstraction de l'absence d'identité des parties, de sorte que c'est à tort que la Cour a retenu une fin de non-recevoir tirée du principe de l'autorité de la chose jugée, alors que la Cour d'appel dans son arrêt du 21 juin 2017 n'a pas eu à juger des mêmes griefs, avec les mêmes parties et que la décision en question est définitive uniquement à l'égard des mêmes parties (PERSONNE1.)/(SOCIETE2.) Sàrl).

La Cour d'appel a donc violé sinon pas appliqué sinon a fait une mauvaise interprétation de l'article 1351 du Code civil en considérant que << La dimension positive de la chose jugée consiste à reconnaître force probante aux motifs d'une décision de justice précédemment rendue, dès lors qu'ils constituent le soutien nécessaire du dispositif de cette décision : les éléments ainsi examinés et tranchés dans les motifs d'un précédent jugement s'imposent au juge statuant dans une affaire ultérieure, dont la cause et l'objet sont pourtant différents, mais qui suppose de résoudre les mêmes éléments ainsi tranchés antérieurement. >>

La Cour d'appel a dès lors motivé sa décision en considérant que, dans le cadre de la dimension positive de la chose jugée, la cause et l'objet pouvaient être différents.

Force est cependant de constater que la Cour d'appel n'a nullement indiqué que dans le cadre de la dimension positive de la chose jugée, les parties pouvaient être différentes.

La Cour d'appel aurait au contraire dû considérer que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 21 juin 2017 était circonscrite seulement aux parties au litige sur lesquelles elle s'exerce et qu'une décision différente pouvait donc être rendue dans un litige soulevant un problème juridique identique mais opposant des parties différentes.

C'est donc particulièrement à tort que la Cour d'appel a estimé que la société SOCIETE1.) ne pouvait pas remettre en cause << dans la présente affaire ce qui a été jugé par la Cour dans son arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017. >>.

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

En ce que :

Deuxième branche

Pour refuser à la société à responsabilité limitée Immobilière SOCIETE1.) Sàrl, sa demande à voir condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, au paiement de la somme de 974 525,75 euros représentant le solde calculé sur 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées dans le lotissement << ADRESSE3.) >> conformément à la convention conclue entre parties le 28.03.2002, la Cour d'appel a retenu que la seule motivation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 21 juin 2017 consistant à interpréter << les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) >> pour en déduire << que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.). >> et que << la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) >> avait autorité de la chose jugée dans le litige dont elle était saisie.

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 21 juin 2017, motif qui n'était pas repris dans le dispositif de ce même arrêt de sorte qu'il n'a pas fait l'objet d'une décision.

La Cour d'appel a ainsi considéré que par réformation, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL était irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Aux motifs que :

<< Il convient en premier lieu d'examiner l'argument de la société SOCIETE2.) suivant lequel elle serait libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) au vu de la teneur de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

La Cour note que cet arrêt a été rendu entre la société SOCIETE2.), d'un côté et PERSONNE1.), d'un autre côté.

L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet. Elle est, de nos jours, considérée comme un attribut d'un jugement permettant d'éviter le renouvellement de tout procès.

L'article 1351 du Code civil la définit comme suit : "l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".

L'autorité de la chose jugée, sous son aspect procédural de fin de non-recevoir, ne peut donc être invoquée qu'en présence d'une triple identité : il faut qu'entre la demande soumise au juge par une partie et celle invoquée par son

adversaire pour soutenir l'exception de l'autorité de la chose jugée, il y ait identité d'objet, de cause et de parties agissant en les mêmes qualités. (Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg, MAGISTRAT5.), Editions Paul BAULER, 202, p.469).

L'objet de la demande correspond au but recherché par le demandeur, à l'avantage par lui escompté, au profit qu'il veut tirer de sa demande.

La cause de la demande en justice est le fondement sur base duquel le demandeur entend obtenir l'avantage qu'il poursuit à travers son action. La jurisprudence majoritaire considère aujourd'hui que la cause est constituée par les faits invoqués par le demandeur à l'appui de son action.

La dimension négative de la chose jugée interdit ainsi aux parties de porter en justice une affaire déjà jugée, sous réserve qu'il s'agisse de la même demande, entre les mêmes parties, agissant en les mêmes qualités, portant sur le même objet, soutenue par la même cause. Une telle demande se heurtera à une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée.

Outre la dimension négative de l'autorité de chose jugée, qui ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'il existe une dimension positive de la chose jugée.

La dimension positive de la chose jugée consiste à reconnaître force probante aux motifs d'une décision de justice précédemment rendue, dès lors qu'ils constituent le soutien nécessaire du dispositif de cette décision : les éléments ainsi examinés et tranchés dans les motifs d'un précédent jugement s'imposent au juge statuant dans une affaire ultérieure, dont la cause et l'objet sont pourtant différents, mais qui suppose de résoudre les mêmes éléments ainsi tranchés antérieurement.

C'est donc sous cet aspect que sera examinée la portée de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

La Cour rappelle que la présente affaire a trait à une demande en paiement de la société SOCIETE1.) dirigée contre la société SOCIETE2.) au titre d'une convention conclue le 28 mars 2002 entre parties et portant sur la réalisation d'un lotissement dénommé "ADRESSE3.)" sis à LIEU1.).

Il résulte de l'examen de l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 et de la procédure ayant abouti à la décision en question que l'objet de ce litige, tel que spécifié et analysé par la Cour, avait trait à l'exécution conforme d'une convention conclue en date du 10 avril 2002 entre PERSONNE1.), désigné comme "la partie A" et la société SOCIETE2.), désignée comme "la partie B" de la teneur suivante :

"La partie A cède tous ces droits exclusifs sortants des conventions, contrats, compromis, mandats, correspondances et documents, à la partie B.

En contrepartie de la cession de ces droits exclusifs, la partie B s'engage à acheter les terrains aux prix mentionnés et à financer la réalisation du lotissement 'ADRESSE3.)' sis à LIEU2.) section C de la commune de LIEU1.), au lieu-dit

'ADRESSE3.)' Suivant plans et estimation des coûts de revient et des prix de ventes établie par la partie A.

(...)

La partie B s'engage à payer, après déduction de tous les frais directs ou indirects encourus par le bénéficiaire, à la partie A 33% (trente-trois %) du résultat réalisé sur la vente des terrains mentionnés. Le résultat sera établi par un expert-comptable (...)".

Malgré mises en demeure, la société SOCIETE2.) ne se conforma pas à ses obligations. Elle ne mandata pas un expert-comptable pour déterminer les sommes dues à PERSONNE1.) et ne régla pas le solde redu tel qu'évalué par celui-ci sur base de ses propres estimations, faute de disposer de chiffres réels.

Le 1^{er} mars 2012, PERSONNE1.) assigna en référé la société SOCIETE2.) aux fins de nommer un expert-comptable pour constater notamment la vente des terrains et déterminer le montant qui lui était redu de ce chef.

Par ordonnances des 24 mai 2012, 13 juillet 2012 et 7 juin 2013, l'expert HUISSIER DE JUSTICE1.) fut nommé pour évaluer les sommes en question.

Dans son rapport du 13 juillet 2014, l'expert conclut que PERSONNE1.) aurait droit à une commission d'un montant de 1 055 564,07 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 4 septembre 2014, PERSONNE1.) assigna la société SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de l'entendre condamner à lui payer 1 055 564,07 euros, sous toutes réserves, notamment sous réserve d'augmentation ultérieure, avec les intérêts légaux à partir de chacune des ventes des terrains réalisées, sinon à partir du 16 janvier 2012, date de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il demandait de même la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une somme de 15 227,37 euros à titre de frais d'expertise ainsi qu'une indemnité de procédure de 10 000 euros.

La société SOCIETE2.) s'opposa à sa demande, motif pris que les droits immobiliers exclusifs visés par la convention du 10 avril 2002 appartenaient en réalité à la société SOCIETE1.) dans laquelle PERSONNE1.) n'aurait été qu'un simple salarié.

PERSONNE1.) tout en confirmant avoir travaillé pour le compte de la société SOCIETE1.) affirmait néanmoins que la convention de résiliation du contrat de travail d'un commun accord du 9 avril 2002 stipulerait que la participation au bénéfice concernant le lotissement "ADRESSE3.)" serait à payer par la société SOCIETE2.) suivant convention à conclure entre celle-ci et PERSONNE1.), accord matérialisé par la convention du 10 avril 2002.

Retenant qu'il n'était pas établi que PERSONNE1.) soit titulaire des "droits exclusifs" en question, le Tribunal, par jugement du 13 novembre 2015, décida qu'il ne pouvait pas non plus les céder et déclara la convention du 10 avril 2002 nulle

pour défaut d'objet et la demande de PERSONNE1.), basée sur une convention nulle, fut en conséquence déclarée non fondée.

Contre ce jugement, PERSONNE1.) interjeta appel par exploit d'huissier de justice du 27 novembre 2015. E, résumé, il demanda à la Cour de faire droit à sa demande, telle que formulée dans son dernier état en première instance.

C'est dans ce contexte qu'intervient l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 dont la société SOCIETE2.) entend maintenant se prévaloir.

La société SOCIETE2.) fait notamment plaider que la Cour, de par cette décision, a nécessairement tranché la question de la titularité des droits relatifs au lotissement "ADRESSE3.)" faisant l'objet de la convention du 28 mars 2002, de sorte qu'elle serait libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.).

Ce faisant, elle invoque l'aspect positif de l'autorité de la chose jugée.

Dans le langage courant les expressions "autorité de chose jugée" et "chose jugée" sont souvent utilisées comme synonymes, mais d'un point de vue juridique, elles ne recouvrent pas les mêmes notions.

Le terme "autorité de chose jugée" est en principe employé pour renvoyer à la fin de non-recevoir tirée de l'article 1351 du Code civil, qui a une finalité purement procédurale.

Par contre, la notion de "chose jugée" doit être comprise comme l'objet, le résultat de la décision.

Le Vocabulaire juridique selon PERSONNE2.) donne une définition exacte de l'expression "chose jugée" ; "ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à une contestation". Il s'agit donc du contenu décisionnel du jugement, qui figure principalement dans son dispositif, mais auquel il y a lieu de rattacher les motifs décisifs qui en sont le soutien nécessaire. Ce contenu décisionnel du jugement est également appelé "efficacité substantielle", ou "chose décidée" pour mieux le distinguer de l'autorité de la chose jugée.

L'effet substantiel d'un jugement, c'est la modification de la situation de droit substantiel des parties qu'il provoque. Le jugement, la chose jugée est une norme qui vient modifier l'ordonnement juridique. Cet effet substantiel se décompose en un effet constitutif et un effet novateur. Un effet constitutif, car tout jugement porteur d'effets substantiels modifie les droits des parties.

Un effet novateur, ensuite, car à la règle se trouve substituée une décision. Allant plus loin dans l'analyse de cet effet substantiel, il a encore été montré qu'il se caractérisait essentiellement par la force obligatoire du jugement à l'égard des parties et son opposabilité à l'égard des tiers. L'efficacité substantielle du jugement se distingue donc clairement de l'autorité de la chose jugée qui n'a qu'une fonction procédurale : éviter le recommencement de l'action déjà jugée (voir Encyclopédie DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, chose jugée, n°18 et suivants).

Or, une fois les voies de recours suspensives clôturées, le contenu d'une décision de justice se trouve solidement ancré dans l'ordonnement juridique, il devient irrévocable. Le stade de l'irrévocabilité traduit une consolidation certaine de la chose jugée (L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé, Cédric BOUTY, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, n°579).

Le contenu d'une décision de justice irrévocable s'impose donc aux parties et ne saurait ainsi faire l'objet d'une remise en cause, même indirecte (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure civile, "chose jugée" n°238).

La jurisprudence affirme régulièrement que si l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif de la décision, il est cependant possible de se référer aux motifs qui en forment le soutien nécessaire pour en dégager la portée ou la signification concrète (cf Th. HOSCHEIT, Droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Paul BAULER, 2^e éd. N° 1049).

Il s'en dégage que cela ne permet pas à la société SOCIETE1.) de remettre en cause dans la présente affaire ce qui a été jugé par la Cour dans son arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Reste maintenant à déterminer ce qui a été effectivement jugé par la décision dont on veut invoquer l'autorité en l'espèce et d'en déduire ce qui ne peut être remis en cause.

A l'examen des pièces du dossier, la Cour constata d'abord que selon la convention du 10 avril 2002 en question, PERSONNE1.) a cédé à la société SOCIETE2.) "tous ses droits exclusifs sortant des conventions, contrats, compromis, mandats, correspondances et documents".

Elle retint encore que bien que le contenu de ces "droits exclusifs" ne soit défini nulle part, les parties s'accordaient pour dire qu'il s'agit des droits résultant des compromis de vente conclus avec les propriétaires de terrains sis à LIEU2.) sur lesquels devait être réalisé le lotissement "ADRESSE3.)".

Elle releva également qu'en contrepartie de la cession de ces droits exclusifs, la société SOCIETE2.) s'engageait à acheter les terrains aux prix mentionnés et à financer la réalisation du lotissement suivant les plans et estimation des coûts de revient et des prix de ventes établis par PERSONNE1.).

Concernant la contestation que PERSONNE1.) soit titulaire de ces droits exclusifs alors que ces droits auraient en fait appartenu à son employeur, la société SOCIETE1.), la Cour, après avoir rappelé que PERSONNE1.) n'était, dès le 1^{er} mars 1999, pas un simple salarié de la société SOCIETE1.), dans la mesure où depuis cette date il participait à raison de 50% tant aux frais qu'au bénéfice, retint que par la résiliation de commun accord des relations de travail ayant existé entre parties datée du 9 avril 2002, les parties avaient réglé leurs droits respectifs.

La Cour, disposant contrairement au Tribunal dudit accord en son entier, constata que les parties y avaient réglé l'ensemble des droits de PERSONNE1.) en relation avec les affaires qu'il traitait dans la société SOCIETE1.).

En ce qui concerne les droits relatifs au lotissement "ADRESSE3.)", la Cour releva que la convention stipule : "La participation au bénéfice concernant le lotissement 'ADRESSE3.)' à LIEU2.) sera payée par la société SOCIETE2.) S.A. suivant convention entre les parties SOCIETE2.) S.A et PERSONNE1.)".

Elle acta enfin que le 10 avril 2002, PERSONNE1.) a conclu la convention litigieuse avec la société SOCIETE2.).

Concernant la convention à contenu pratiquement identique conclue le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), convention par laquelle la société SOCIETE1.) céda à la société SOCIETE2.) les droits exclusifs sur les terrains en cause et qui fait l'objet de la présente instance, la Cour nota que cette convention était antérieure à la résiliation de commun accord signée le 9 avril 2002 par laquelle les parties ont réglé leurs droits respectifs et déterminé les participations au bénéfice auquel PERSONNE1.) pouvait encore prétendre après son départ.

Interprétant les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), la Cour en déduisit que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.).

Selon la Cour, la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.).

La Cour décida en conséquence que PERSONNE1.) était bien titulaire de ces « droits exclusifs » en vertu de la convention de résiliation de commun accord de sorte que ce fut à tort que le Tribunal annula la convention du 10 avril 2002 pour défaut d'objet. Elle fit ainsi droit à la demande de PERSONNE1.).

Il n'est pas contesté que cet arrêt a acquis force exécutoire.

Il y a lieu d'en déduire que la Cour a définitivement tranché la question de l'identité de la partie créancière des droits rattachés aux terrains composant le lotissement "ADRESSE3.)", de sorte que la société SOCIETE2.) s'est libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) en ce qui concerne la rémunération des droits faisant l'objet de la convention conclue le 28 mars 2002 dont il est établi qu'ils sont identiques.

En statuant sur les prétentions actuelles de la société SOCIETE1.), le juge s'exposerait donc à contredire la décision rendue par la Cour d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

En conséquence, il y a lieu de dire, par réformation du jugement dont appel, que la demande litigieuse est irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Il en va de même de la demande de la société SOCIETE1.) en nomination d'un expert judiciaire.

Indépendamment de leur recevabilité, les demandes en communication de pièces et en condamnation sous astreinte formulées en appel par la société SOCIETE1.) sont, par conséquent, à rejeter.

L'appel principal n'est donc pas fondé. >>.

En considérant dans son dispositif que :

<< Par ces motifs

La cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu l'article 1 de la loi du 30 juillet 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

par réformation :

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement "ADRESSE3.)" conformément au contrat conclu le 28 mars 2002 ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009 ;

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL des condamnations intervenues ;

dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ;

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.

la lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par MAGISTRAT8.), président de chambre, en présence du greffier assumé PERSONNE3.). >>

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.

La Cour d'appel a pourtant indiqué que << La dimension positive de la chose jugée consiste à reconnaître force probante aux motifs d'une décision de justice précédemment rendue, dès lors qu'ils constituent le soutien nécessaire du dispositif de cette décision : les éléments ainsi examinés et tranchés dans les motifs d'un précédent jugement s'imposent au juge statuant dans une affaire ultérieure, dont la cause et l'objet sont pourtant différents, mais qui suppose de résoudre les mêmes éléments ainsi tranchés antérieurement. >>

Force est de constater que la Cour d'appel ne pouvait en aucun cas reconnaître une force probante aux motifs de l'arrêt de la Cour d'appel du 21 juin 2017 alors que lesdits motifs ne constituent nullement le soutien nécessaire du dispositif de cette décision.

En effet, le dispositif de l'arrêt du 21 juin 2017 ne contient aucune disposition spéciale relative à la demande de la société SOCIETE1.) à voir condamner la société SOCIETE1.).

Le dispositif de l'arrêt en question indique seulement que << la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

Reçoit les appels principal et incident ;

Dit non fondé l'appel incident ;

Dit fondé l'appel principal ;

Réformant :

Condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 885 874,67 avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, 4 septembre 2014, jusqu'à solde ;

Condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1500 euros pour la première instance et de 3 000 euros pour l'instance d'appel ;

Dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) en paiement d'une indemnité de procédure ;

Condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) aux frais et dépens des deux instances >>.

Il est de jurisprudence constante que << l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision, non aux motifs seuls ; donc ce qui est déclaré dans les considérants sans faire l'objet d'une décision spéciale n'empêche pas une demande ultérieure sur ce point >> (Cour 30 avril 1929, 11, 439 ; Cour 23 mars 1900, 5, 336) et que << l'autorité de la chose jugée ne s'attache aux motifs que pour autant qu'ils se lient au dispositif d'une façon indissoluble et tranchent la question même que le juge avait à décider >> (Lux. 5 décembre 1928, 7, 119, 250).

La Cour de cassation, dans son arrêt 22/14 du 27 février 2014, enregistré sous le numéro de registre 3310 a rappelé, que << seule la décision inscrite au dispositif d'un arrêt acquiert l'autorité de la chose jugée >>.

La Cour de cassation a ainsi considéré que << les juges d'appel ont fait une application correcte de la disposition visée au moyen >> dans la mesure où le Conseil supérieur a indiqué, que seule la décision inscrite au dispositif d'un arrêt acquiert l'autorité de la chose jugée.

Force est de constater que la décision de la Cour d'appel du 21 juin 2021 ne contient aucune décision spéciale tendant à débouter la société SOCIETE1.) de sa demande en condamnation dirigée contre la société SOCIETE2.).

C'est donc particulièrement à tort que la Cour d'appel a estimé que la société SOCIETE1.) ne pouvait pas remettre en cause << dans la présente affaire ce qui a été jugé par la Cour dans son arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017. >>.

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

Troisième branche

Pour refuser à la société à responsabilité limitée Immobilière SOCIETE1.) Sàrl, sa demande à voir condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, au paiement de la somme de 974 525,75 euros représentant le solde calculé sur 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées dans le lotissement << ADRESSE3.) >> conformément à la convention conclue entre parties le 28 mars 2002, la Cour d'appel a considéré que dans la mesure où la Cour d'appel a en date du 21 juin 2017 interprété << les termes de la convention de résiliation de commun

accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) >> pour en déduire << que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.). >> et que << la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) >> avait autorité de la chose jugée dans le litige dont elle était saisie, de sorte qu'« En statuant sur les prétentions actuelles de la société SOCIETE1.), le juge s'exposerait donc à contredire la décision rendue par la Cour d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

La Cour d'appel a ainsi considéré qu'elle ne pouvait statuer sur les prétentions de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL sans risquer une contrariété de jugements de sorte qu'elle a déclaré la demande irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Aux motifs que :

En ce qui concerne les droits relatifs au lotissement <<ADRESSE3.)>>, la Cour releva que la convention stipule : << La participation au bénéfice concernant le lotissement "ADRESSE3.)" à LIEU2.) sera payée par la société SOCIETE2.) S.A. suivant convention entre les parties SOCIETE2.) S.A et PERSONNE1.) >>.

Elle acta enfin que le 10 avril 2002, PERSONNE1.) a conclu la convention litigieuse avec la société SOCIETE2.).

Concernant la convention à contenu pratiquement identique conclue le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), convention par laquelle la société SOCIETE1.) céda à la société SOCIETE2.) les droits exclusifs sur les terrains en cause et qui fait l'objet de la présente instance, la Cour nota que cette convention était antérieure à la résiliation de commun accord signée le 9 avril 2002 par laquelle les parties ont réglé leurs droits respectifs et déterminé les participations au bénéfice auquel PERSONNE1.) pouvait encore prétendre après son départ.

Interprétant les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), la Cour en déduisit que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.).

Selon la Cour, la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.).

La Cour décida en conséquence que PERSONNE1.) était bien titulaire de ces "droits exclusifs" en vertu de la convention de résiliation de commun accord de sorte

que ce fut à tort que le Tribunal annula la convention du 10 avril 2002 pour défaut d'objet. Elle fit ainsi droit à la demande de PERSONNE1.).

Il n'est pas contesté que cet arrêt a acquis force exécutoire.

Il y a lieu d'en déduire que la Cour a définitivement tranché la question de l'identité de la partie créancière des droits rattachés aux terrains composant le lotissement "ADRESSE3.)", de sorte que la société SOCIETE2.) s'est libérée de toute obligation à l'égard de la société SOCIETE1.) en ce qui concerne la rémunération des droits faisant l'objet de la convention conclue le 28 mars 2002 dont il est établi qu'ils sont identiques.

En statuant sur les prétentions actuelles de la société SOCIETE1.), le juge s'exposerait donc à contredire la décision rendue par la Cour d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

En conséquence, il y a lieu de dire, par réformation du jugement dont appel, que la demande litigieuse est irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Il en va de même de la demande de la société SOCIETE1.) en nomination d'un expert judiciaire.

Indépendamment de leur recevabilité, les demandes en communication de pièces et en condamnation sous astreinte formulées en appel par la société SOCIETE1.) sont, par conséquent, à rejeter.

L'appel principal n'est donc pas fondé. >>

En considérant dans son dispositif que :

<< Par ces motifs

La cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu l'article 1 de la loi du 30 juillet 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

par réformation :

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33%

du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement "ADRESSE3.)" conformément au contrat conclu le 28 mars 2002 ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement du montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009 ;

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL des condamnations intervenues ;

dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ;

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.

la lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par MAGISTRAT8.), président de chambre, en présence du greffier assumé PERSONNE3.). >>

Alors que :

L'article 638 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que << La contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux, donne ouverture à cassation ; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de cassation. >>

Par conséquent, la contrariété de jugements ne peut se révéler que si deux jugements sont rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens.

Force est de constater qu'aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce alors que les décisions litigieuses ne concernent pas les mêmes parties ni les mêmes moyens.

Il résulte en effet de l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 que Monsieur PERSONNE1.) a demandé la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sarl, au paiement de la somme de 1 158 147,30 euros correspondant à

sa part des bénéfiques dans le cadre de l'érection et de la vente du lotissement << ADRESSE3.) >> à hauteur de 33%.

Or la société SOCIETE1.) réclame à la société SOCIETE2.) Sàrl sa propre part des bénéfiques qui est également de 33%, et dont le solde restant dû est de 974 525,75 euros.

L'objet de la demande faite par la société SOCIETE1.) est donc différent de celui de PERSONNE1.).

En effet, Monsieur PERSONNE1.) s'est fondé sur la convention qu'il a signée avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl en date du 10 avril 2002 alors que la demande de la société SOCIETE1.) est fondée sur une autre convention signée avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, en date du 28 mars 2002.

Par ailleurs, dans le cadre de l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, le litige opposait Monsieur PERSONNE1.) à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl.

Or, dans la procédure faisant l'objet de la présente cassation, la société SOCIETE1.) demande la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, de sorte que les parties sont différentes dans les deux instances.

Les deux demandes sont indépendantes et non exclusives l'une de l'autre, de sorte qu'il ne peut nullement y avoir un risque de contrariété de jugements.

C'est donc à tort que la Cour d'appel a estimé qu'il pourrait y avoir contrariété de jugements en l'absence d'identité des parties et des moyens, sachant que la Cour d'appel, dans son arrêt du 21 juin 2017 n'a pas eu à juger des mêmes griefs, avec les mêmes parties et que la décision en question est définitive uniquement à l'égard des mêmes parties (PERSONNE1.)/SOCIETE2.) Sàrl).

En statuant sur les prétentions de la société SOCIETE1.) présentées devant la Cour, cette dernière ne se serait nullement exposée à contredire la décision rendue par la Cour d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

La Cour d'appel aurait au contraire dû considérer que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 21 juin 2017 était circonscrite seulement aux parties au litige sur lesquelles elle s'exerce et qu'une décision différente pouvait donc être rendue dans un litige soulevant un problème juridique identique mais opposant des parties différentes.

La Cour d'appel aurait partant dû considérer que la convention conclue entre parties le 28 mars 2002 restait valable et qu'il importait peu de savoir si la société SOCIETE2.) Sàrl s'était parallèlement engagée à l'égard du monsieur PERSONNE1.) sur le versement d'une commission reposant sur une autre cause, à savoir la convention conclue entre la société SOCIETE2.) Sàrl et Monsieur PERSONNE1.) le 10 avril 2002.

Les deux engagements tant à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) qu'à l'égard de la société Immobilière SOCIETE1.) Sàrl ne sont en tout état de cause nullement exclusifs l'un de l'autre.

Pour s'en convaincre, il suffit de constater que la société SOCIETE2.) Sàrl s'était volontairement exécutée à l'égard de ses deux créanciers avant les procédures qui ont été diligentées contre elle.

La société SOCIETE2.) Sàrl a, entre l'année 2002 et l'année 2015, effectué vingt-sept virements, venant s'imputer soit sur le volet << commissions de mandat >> soit sur le volet << bénéfices >> de la convention litigieuse, pour un montant total de 733.216,53-euros.

La partie demanderesse en cassation a par ailleurs versé à titre de pièces la preuve que la société SOCIETE2.) Sàrl avait effectué des virements de 30.000,-euros et 26.000,-euros, effectués respectivement les 3 juillet 2015 et 14 octobre 2014.

Reste à préciser que ces éléments d'exécution et d'acceptation de la convention litigieuse du 28 mars 2002, postérieurs à la conclusion des conventions avec Monsieur PERSONNE1.), n'ont jamais été soumis à la Cour d'appel qui a rendu son arrêt le 21 juin 2017, dans le cadre du litige opposant ce dernier à la société SOCIETE2.) Sàrl alors qu'il s'agit d'un aspect majeur et décisif dans l'éclairage qu'il convient de donner à la solution des litiges.

Il convient notamment de souligner que la société SOCIETE2.) Sàrl a reconnu ses engagements dans plusieurs courriers (pièces n° 6 et 8) dans la mesure où elle se prévaut du prétendu paiement d'un acompte de 811.420,64-euros TVA comprise, ou encore du non-achèvement du lotissement en ces termes.

En effet, par courrier recommandé du 3 juillet 2017 (pièce 6) la société SOCIETE2.) Sàrl reconnaît avoir payé plusieurs acomptes en ces termes << à ce jour votre mandante a perçu plusieurs acomptes et nous sommes en possession de pièces qui peuvent le prouver >> et annonce un décompte final << au vu que certaines choses ne sont pas terminés dans le lotissement ainsi que dans les infrastructures, le décompte final se fera alors une fois que tout soit clôturé >>.

Force est de constater que la société SOCIETE2.) Sàrl n'a à aucun moment évoqué le défaut de qualité qu'aurait la société SOCIETE1.) Sàrl à réclamer le paiement de la somme litigieuse et ce même dans le second courrier (pièce n°8) qui est postérieur à l'arrêt rendu entre SOCIETE2.) Sàrl et Monsieur PERSONNE1.).

Ainsi en date du 18 juillet 2017 (pièce 8) la société SOCIETE2.) Sàrl mentionne expressément << Nous réitérons le fait qu'un décompte final sera établi lorsque le lotissement sera terminé >>.

Il convient également de spécifier que dans l'arrêt du 21 juin 2017, il est indiqué que Monsieur PERSONNE1.) avait lui-même demandé et perçu un acompte de 287.500,-euros entre l'année 2002 et l'année 2017.

Force est dès lors de constater que les deux conventions conclues par la société SOCIETE2.) Sàrl, avec la société SOCIETE1.) Sàrl d'une part, et avec Monsieur PERSONNE1.) d'autre part, ont été toutes deux exécutées parallèlement et sans aucune contradiction et/ou exclusion entre elles.

Il résulte de ce qui précède que la société SOCIETE2.) Sàrl entendait bien exécuter les deux conventions alors qu'elle se savait être débitrice tant à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) qu'à l'égard de la société SOCIETE1.), de sorte que la Cour aurait pu statuer sur les prétentions présentées devant elle par la société SOCIETE1.), sans pour autant s'exposer à contredire la décision rendue par la Cour

d'appel, suivant arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017, en affirmant, dans le chef de ladite société SOCIETE1.) un droit de créance résultant de la convention litigieuse du 28 mars 2002.

C'est donc à tort que la Cour a dit, par réformation du jugement dont appel, que la demande litigieuse était irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Vu l'article 1351 du Code civil.

En déclarant irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) dirigée contre la société SOCIETE2.) au motif qu'elle « méconnaît[re] la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n°109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 », alors que cet arrêt a été rendu entre la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et PERSONNE1.) de sorte que la condition de l'identité des parties n'est pas remplie, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La défenderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la demanderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches et moyens de cassation

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 92/21-IX-COM, rendu le 10 novembre 2021 sous le numéro CAL -2018-01068 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, 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 du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

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

condamne la défenderesse en cassation à payer à la demanderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.), sur ses affirmations de droit ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT1.) en présence du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet Général dans l’affaire de cassation
société à responsabilité limitée SOCIETE1.)
contre
société à responsabilité limitée SOCIETE2.)**

Le pourvoi en cassation, introduit par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») par un mémoire en cassation signifié le 7 février 2022 à la défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 28 février 2022, est dirigé contre un arrêt n° 92/21 rendu par la Cour d’appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en date du 10 novembre 2021 (n° CAL-2018-01068 du rôle). L’arrêt ne semble pas avoir été signifié à la demanderesse en cassation.

Le pourvoi est encore dirigé contre le jugement de première instance n° 2018TALCH06/00618 rendu par le tribunal d’arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en date du 7 juin 2018 (n° TAL-2018-00867 du rôle). Contre ce jugement, la demanderesse en cassation avait relevé appel par exploit d’huissier du 23 novembre 2018. La Cour d’appel a statué sur cet appel par l’arrêt pré-mentionné du 10 novembre 2021.

Le pourvoi en cassation a été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La partie défenderesse en cassation a signifié un mémoire en réponse le 29 mars 2022 et elle l’a déposé au greffe de la Cour le 6 avril 2022.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour dans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer comme recevable.

Sur les faits et antécédents :

En date du 28 mars 2002, la société la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après « la société SOCIETE2.) ») ont signé une convention portant sur la réalisation d’un lotissement. Par ce contrat, la société SOCIETE1.) céda à la société SOCIETE2.) tous ses droits et mandats de vente sur les terrains devant accueillir le futur lotissement. A titre de rémunération, la société SOCIETE2.) s’est engagée à payer à la société SOCIETE1.) une commission correspondant à 33 % du résultat réalisé sur la vente des terrains, après déduction de tous les frais directs ou indirects encourus, ce résultat devant être établi par un expert-comptable endéans des délais et dans des conditions précisées au contrat.

En date du 9 avril 2002, la société SOCIETE1.) a signé avec son salarié PERSONNE1.) une résiliation d’un commun accord du contrat de travail, stipulant que « *la participation au bénéfice concernant le lotissement [...] sera payée par la société SOCIETE2.) S.A suivant convention entre les parties SOCIETE2.) S.A et PERSONNE1.)* ».

Par convention du 10 avril 2002, la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) ont formalisé cet accord dont le contenu est pratiquement identique à celui de la convention signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.).

Par exploit d'huissier du 31 janvier 2018, la société SOCIETE1.) a fait assigner la société SOCIETE2.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de la faire condamner principalement à lui payer le montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement en question, conformément au contrat conclu le 28 mars 2002, avec les intérêts légaux. Subsidiairement, elle sollicita la nomination d'un expert-comptable pour déterminer le montant de la commission totale reduite suivant contrat du 28 mars 2002.

En tout état de cause, elle demanda à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009, avec les intérêts légaux majorés de 3 points.

Elle demanda enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 8.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, elle a fait valoir que la société SOCIETE2.) n'aurait pas respecté ses obligations découlant du contrat du 28 mars 2002 en ayant omis de procéder à l'évaluation du résultat des ventes par un expert-comptable et au paiement subséquent de 33% du résultat malgré la réalisation des ventes de tous les terrains et l'achèvement du lotissement.

Elle évalua ainsi le résultat provisoire réalisé par la société SOCIETE2.) sur la vente des terrains au montant de 3.130.819,68 euros et estima qu'une part de 1.033.170,49 euros lui reviendrait.

Elle soutint encore que la société SOCIETE2.) lui redevrait un solde de 103.878,45 euros au titre de la facture n° 21282 d'un montant total de 287.500.- euros correspondant à un premier acompte redû sur base du résultat obtenu. Cette facture aurait été acceptée par la société SOCIETE2.) qui aurait déjà réglé plusieurs acomptes entre le 17 décembre 2009 et le 3 juillet 2015.

Par un jugement contradictoire n° 2018TALCH06/00618 du 7 juin 2018, le Tribunal a reçu la demande ; l'a dite partiellement fondée ; a condamné la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 103.878,45 euros avec les intérêts jusqu'à solde ; a condamné la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; a condamné la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2018, la société SOCIETE1.) a relevé appel du jugement précité.

En date du 19 novembre 2021, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif se lit comme suit :

«reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

par réformation :

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement « ADRESSE3.) » conformément au contrat conclu le 28 mars 2002 ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. au paiement du montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009 ;

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. des condamnations intervenues ;

dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance ;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ;

déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel. »

Sur la recevabilité du pourvoi :

L'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de première instance font l'objet du présent pourvoi et les dispositifs des deux décisions sont cités en intégralité en tant que dispositions attaquées par le pourvoi. ¹

Conformément à l'article 3 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le pourvoi est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le jugement de première instance qui n'a pas été rendu en dernier ressort.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire en cassation doit, sous peine d'irrecevabilité, indiquer les dispositions attaquées de la décision entreprise.

Le mémoire en cassation cite l'intégralité du dispositif de l'arrêt du 10 novembre 2021 dans la rubrique « *II. Dispositions attaquées* ». La demanderesse en cassation a un intérêt à se pourvoir en

¹ Pages 4 et 5 du mémoire en cassation

cassation contre certaines dispositions contenues au dispositif de l'arrêt, notamment celles par lesquelles la Cour d'appel

« déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement « ADRESSE3.) » conformément au contrat conclu le 28 mars 2002 ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. au paiement du montant de 103.878,45 euros à titre de solde de la facture n° 21282 du 30 avril 2009 ;

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. des condamnations intervenues ; »

et celles par lesquelles la Cour

« déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel »,

mais la demanderesse en cassation n'a certainement pas intérêt à attaquer le reste du dispositif, et notamment les dispositions déclarant irrecevables, ou recevables mais non fondées, les demandes de la société CARPEL.²

Le pourvoi en cassation doit être déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt à agir en ce qu'il est dirigé contre ces dispositions de l'arrêt entrepris.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil.

L'article 1351 du Code civil dispose :

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Le moyen est articulé en 3 branches.

² *« dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;*

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance ;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée CARPEL S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ; »

Dans les 3 branches, la demanderesse en cassation reproche à l'arrêt dont pourvoi d'avoir « refusé » sa demande à voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement de la somme de 974 525,75 euros représentant le solde calculé sur 33 % du bénéfice réalisé sur les ventes opérées dans le lotissement conformément à la convention conclue entre parties le 28 mars 2002 en retenant la seule motivation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 21 juin 2017 consistant à interpréter « *les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.)* » pour en déduire « *que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.)* » et que « *la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.)* ». Ce serait à tort que l'arrêt entrepris aurait retenu que cette motivation avait autorité de chose jugée dans le litige à trancher.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire en cassation doit, sous peine d'irrecevabilité, indiquer le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Dans chacune des 3 branches, la demanderesse en cassation cite 6 pages complètes de la motivation de l'arrêt entrepris et l'intégralité du dispositif dudit arrêt.

Le mémoire en cassation devrait indiquer la partie critiquée de la décision. Or, aucune des dispositions citées n'a trait au « refus » d'une demande en paiement de la somme de 974 525,75 euros. Par contre, il ressort du dispositif que, par réformation, l'arrêt dont pourvoi « *déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. au paiement du montant de 1.033.140,49 euros représentant 33% du bénéfice réalisé sur les ventes opérées par la société SOCIETE2.) dans le lotissement « ADRESSE3.) » conformément au contrat conclu le 28 mars 2002* ».

La motivation citée dans les 3 branches³ a également trait au refus de la Cour d'appel de procéder à la nomination d'un expert, alors que l'exposé du moyen ne vise nullement ce refus.

En ce qui concerne la citation de l'intégralité du dispositif, la soussignée renvoie à ses développements concernant la recevabilité du pourvoi.

Il découle de ce qui précède que la désignation de la partie critiquée de la décision est telle qu'elle ne permet pas de connaître la partie critiquée par le moyen.

Le premier moyen est irrecevable en ses 3 branches.

Subsidiairement, sur le bien-fondé du premier moyen pris en ses 3 branches :

Le premier moyen fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir violé l'article 1351 du Code civil :

1^{ère} branche :

pour avoir retenu une fin de non-recevoir tirée du principe de l'autorité de la chose jugée sans avoir respecté la condition de la triple identité (décision rendue entre les mêmes

³ pages 11, 21 et 25 du mémoire en cassation

parties et ayant le même objet et étant fondée sur la même cause que la décision rendue antérieurement)

2^e branche :

pour avoir attribué l'autorité de la chose jugée à un motif du précédent arrêt de la cour d'appel du 21 juin 2017, motif qui n'était pas repris dans le dispositif dudit arrêt

3^e branche :

pour avoir retenu qu'en statuant sur les prétentions de la société SOCIETE1.), la Cour d'appel s'exposerait à un risque de contredire la décision rendue par la Cour d'appel suivant l'arrêt du 21 juin 2017.

« Deux aspects caractérisent la notion d'autorité de la chose jugée (T. Le Bars, Autorité positive et autorité négative de la chose jugée : Procédures 2007, étude 12) :

d'abord, l'autorité de la chose jugée peut se manifester sous une forme négative

(A. Huet, L'autorité (négative) de chose jugée des jugements étrangers, Réflexions sur le droit international privé commun français, De code en code, Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Wiederkehr : Dalloz 2009, p. 397. – P. Mayer, Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée, Mélanges en l'honneur de J. Héron : LGDJ 2008, p. 331).

Le plaideur qui a succombé ne peut plus engager une nouvelle instance pour obtenir, d'une manière directe ou indirecte, ce qui lui a été refusé par un premier jugement (sous réserve de l'exercice des voies de recours). S'il formait une telle demande, son adversaire ne manquerait pas de la faire déclarer irrecevable en soulevant une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée (CPC, art. 122). Du point de vue historique, cet aspect négatif répond à la fonction première de la chose jugée puisqu'il s'apparente très étroitement, encore que d'une manière plus perfectionnée, à l'effet extinctif de la litis contestatio du droit romain (J. Foyer, De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition : thèse 1954, spéc. p. 6) ;

ensuite, l'autorité de la chose jugée peut revêtir un aspect positif.

En effet, le plaideur dont le droit a été consacré par une décision de justice peut utiliser la chose jugée par la décision pour faire trancher un différend ultérieur (D. Tomasin, Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, thèse : LGDJ 1975, p. 181, n° 239) : la vérification juridictionnelle précédemment opérée s'impose au second juge qui doit considérer comme acquis le contenu de la première décision. Cette fonction positive de l'autorité de la chose jugée permet d'accélérer le cours de la justice. Peu importe que l'autorité de la chose jugée soit invoquée entre deux procès différents ou dans le cadre d'une même procédure, lorsque plusieurs décisions successives tranchent des aspects différents du litige (V., pour les applications importantes de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, JCl. fasc. 900-40).

Cependant, il n'y a pas de différence de nature entre les aspects positif et négatif de l'autorité de la chose jugée : tous deux répondent à l'idée d'immutabilité de la solution juridictionnelle qui, une fois prononcée, ne doit pas être remise en cause. Mais on doit observer une différence dans les conditions de mise en œuvre de la chose jugée, selon qu'il s'agit de la fonction positive ou de la fonction négative. Dans l'aspect négatif, l'autorité de la chose jugée suppose, conformément à l'article 1355 du Code civil, une triple identité de parties, d'objet et de cause de la demande.

En revanche, dans l'aspect positif, c'est à l'occasion d'un procès différent entre les mêmes parties que l'autorité de la chose précédemment jugée est opposée : l'autorité de la chose jugée suppose dès lors une identité de parties et une matière litigieuse différente par son objet ou sa cause. »⁴

Afin de pouvoir décider dans quelle mesure ce qui a été jugé antérieurement par une juridiction civile est susceptible de s'imposer aux autres juridictions civiles, il faut se pencher sur deux séries de conditions, certaines tenant à l'existence même de la chose jugée, d'autres à sa mise en œuvre procédurale.

L'autorité de la chose jugée ne doit pas être attachée indistinctement à toutes ses décisions. En effet, l'existence de la chose jugée est subordonnée à la présence d'un véritable jugement, qui doit avoir un caractère contentieux et définitif. Mais, même si cette série d'exigences est remplie, encore convient-il de préciser que seules certaines énonciations de la décision sont revêtues de l'autorité de la chose jugée.⁵

Il est de principe que l'autorité de la chose jugée s'attache à la seule partie du jugement que l'on nomme dispositif, et elle est limitée aux points litigieux ayant effectivement été tranchés par le juge.

Force est de constater que l'objet du litige ayant conduit au prononcé de l'arrêt du 21 juin 2017 avait trait à l'exécution conforme d'une convention conclue en date du 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.), et que dans le dispositif dudit arrêt, la société SOCIETE2.) a été condamnée à payer à PERSONNE1.) la somme de 885.874,67 euros avec les intérêts légaux.

Même si, pour arriver à cette décision, la Cour d'appel a retenu que par la résiliation de commun accord des relations de travail ayant existé entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) datée du 9 avril 2002, les parties ont réglé leurs droits respectifs, et que la société SOCIETE1.) avait entendu céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur les terrains en question, il y a lieu de constater que cette question ne faisait pas l'objet du litige.

Dans un arrêt n°16/10 du 18 mars 2010⁶, votre Cour a décidé *«que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement ; que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.»*

Or, dans le cadre du litige opposant PERSONNE1.) à la société SOCIETE2.) et ayant abouti à l'arrêt du 21 juin 2017, ses prétentions étaient basées sur une convention signée entre lui-même et la société SOCIETE2.) en date du 10 avril 2002. Un motif ayant trait à une autre convention conclue entre d'autres parties et, de surcroît non repris au dispositif, ne saurait être revêtu de l'autorité de la chose jugée.

⁴ JurisClasseur Procédure civile Fasc. 900-30 : Autorité de la chose jugée- Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, Méлина Douchy-Oudot, Introduction, point 2 (nous soulignons)

⁵ *ibidem*, point 10

⁶ Cass. n° 16/10 du 18.3.2010, n° 2727 du registre

Votre Cour a rappelé à d'itératives reprises que seule la décision inscrite au dispositif d'un arrêt acquiert l'autorité de la chose jugée.⁷

De même, Votre Cour a précisé que l'autorité de chose jugée attachée au dispositif faisait « *obstacle à soulever dans le cadre d'une autre demande entre les mêmes parties une prétention dont le fondement est inconciliable avec ce qui a été jugé.* »⁸

« 129. - Pour que puisse être invoquée l'autorité de la chose jugée au cours d'une précédente instance, il faut, aux termes de l'article 1355 du Code civil [cf. article 1351 du Code civil luxembourgeois], que la nouvelle demande « soit entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité ». L'autorité de la chose jugée est relative aux parties en cause, elle ne peut nuire ou profiter qu'aux seules personnes ayant été parties à l'instance initiale : res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest (Boyer, Des effets des jugements à l'égard des tiers : RTD civ. 1951, p. 163. – Cass. Ire civ., 1er juill. 1997, n° 95-20.283 : JurisData n° 1997-003194, qui énonce qu'un jugement ne peut créer de droits ou d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés dans la cause).

130. – Cette relativité de la chose jugée peut surprendre. En effet, si le jugement est le reflet exact de la vérité, il est paradoxal que cette vérité existe au regard de certaines personnes et non à l'égard de tout le monde : la vérité est une, elle est ou n'est pas. Sans doute, pour résoudre cette apparente contradiction, la doctrine classique a-t-elle imaginé une explication qui fonde le lien juridique d'instance sur un contrat judiciaire (Glasson et Tissier, préc. n° 14, spéc. t. 2, p. 374. – Cass. req., 29 avr. 1912 : S. 1913, 1, p. 185, note Naquet. – R. Morel, préc. n° 3, spéc. n° 311, p. 261, et les critiques formulées). Le jugement, a-t-on dit, n'est que la conclusion d'un rapport de droit qui s'est noué entre les plaideurs au moment de la liaison de l'instance ; il est donc normal d'appliquer le principe de l'article 1165 du Code civil sur la relativité des contrats. Mais, cette technique contractuelle, introduite au prix d'une fiction, a l'inconvénient grave de méconnaître la nature du lien juridique d'instance dont l'origine légale n'est plus discutée à l'heure actuelle.

131. – En réalité, le paradoxe prend sa source dans une équivoque entretenue par cette idée que l'autorité de la chose jugée repose sur une présomption légale de vérité. On oublie simplement que cette vérité est une « vérité judiciaire » qui n'a été découverte par le juge qu'à travers les éléments de preuve que les parties en cause ont bien voulu lui soumettre, ou qu'il a pu connaître par des mesures d'instruction ordonnées d'office. La relativité de la chose jugée peut être considérée comme une conséquence du principe de la contradiction et il est logique que les parties soient concernées en premier lieu. Mais, on peut penser aussi que la vérité eût été différente si un tiers avait apporté des éléments d'information que le juge a ignorés. Dans ces conditions, il paraît difficile de faire supporter les conséquences d'un jugement à ceux qui

⁷ Cass. n°22/14 du 27.2.2014, n° 3310 du registre : « Mais attendu qu'en jugeant que seule la décision inscrite au dispositif d'un arrêt acquiert l'autorité de la chose jugée, les juges d'appel ont fait une application correcte de la disposition visée au moyen » (article 1351 du Code civil) ; dans le même sens : Cass. n° 84/16 du 3 novembre 2016, n° 3695 du registre ; Cass. n° 92/2022 du 16.6.2022, n° CAS-2021-00076 du registre ; Cass. n° 93/2022 du 16.6.2022, n° CAS-2021-00099 du registre

⁸ Cass. n° 92/2022 du 16.6.2022, n° CAS-2021-00076 du registre ; Cass. n° 93/2022 du 16.6.2022, n° CAS-2021-00099 du registre

n'ont pas été en mesure de défendre la légitimité de leur droit, en raison de leur qualité de tiers. »⁹

La Cour de cassation française retient également que l'autorité de la chose jugée est circonscrite aux parties au litige sur lesquelles elle s'exerce et qu'elle est attachée au seul dispositif de la décision.¹⁰

En décidant que la demande de la société SOCIETE1.) dirigée contre la société SOCIETE2.) était irrecevable pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017 ayant été rendu entre les parties PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) et dont le dispositif ne comporte aucune disposition relative à la convention conclue le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), la Cour d'appel a violé l'article 1351 du Code civil par fausse application.

L'arrêt encourt la cassation.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen est tiré d'une violation de l'article 1354 du Code civil, qui dispose que *« l'aveu qui est opposé à une partie est extrajudiciaire ou judiciaire. »*

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déduit un aveu extrajudiciaire du courrier du mandataire de la société SOCIETE1.) du 3 août 2017, en présupposant tout d'abord l'existence d'une erreur arithmétique qui serait contenue dans ce courrier. Elle estime encore que la Cour d'appel aurait dû écarter l'application de l'article 1354 du Code civil qui ne s'appliquerait qu'en cas d'aveu extra-judiciaire de la partie et non de son mandataire. Finalement elle conteste que son mandataire ait reçu un pouvoir spécial de reconnaître le paiement de la somme de 287500 euros et fait valoir que ce même courrier démontrerait au contraire que le mandataire avait le pouvoir spécial de réclamer le solde de la facture litigieuse par le biais de la mise en demeure du 3 août 2017. Le moyen reproche ainsi à l'arrêt entrepris trois griefs différents.

Même si les griefs invoqués constituent la violation d'un seul et même texte, il s'agit de trois cas d'ouverture distincts au sens de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Faute d'avoir articulé ces griefs dans trois branches distinctes, le moyen qui les invoque doit être déclaré irrecevable.¹¹

Sur le troisième moyen de cassation :

⁹ JurisClasseur Procédure civile Fasc. 900-30 : Autorité de la chose jugée- Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, Méлина Douchy-Oudot, n°129-131

¹⁰ Cass. fr. ass. Plén., 13 mars 2009, n°08-16.033 ; Cass. fr. 1^e civ., 1^{er} juillet 1997, n°95-12.163, publié au bulletin.

C'est justement en raison de l'absence d'autorité de chose jugée attachée aux motifs d'une décision que la jurisprudence de la Cour de cassation française ne permet pas l'exercice d'une tierce-opposition contre les motifs d'un arrêt : Cass. fr. 1^e civ., 7 mars 1961, Bull. I, n° 145, p.116; Cass. fr., 2^e civ., 3 juin 1970, n° 69-13.140, publié au bulletin ; Cass. fr. 1^e civ., 29 mars 1973 cité dans : Cosnard Henri-Daniel. Autorité de chose jugée/motifs(non)/tierce opposition (non)/in : Etudes et dossiers /Institut d'études judiciaires de Rennes), Tome 3, 1974-2 pp. 44-47

¹¹ Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5^e éd. 2015/2016, n° 81.85

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 1355 du Code civil qui dispose que *«l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la demande testimoniale ne serait point admissible.»*

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit indiquer le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Dans l'exposé du motif, la demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir présumé une erreur arithmétique qui serait contenue dans le courrier du mandataire du 3 août 2017.

Le moyen cite deux pages de la motivation de l'arrêt entrepris, ainsi que l'intégralité du dispositif.

Dans la discussion du moyen, la demanderesse expose que le courrier de son mandataire du 3 août 2017 aurait incontestablement comporté des erreurs matérielles de fait.

L'arrêt dont pourvoi a déduit un aveu extrajudiciaire d'un courrier du mandataire de la société SOCIETE1.). Or, L'article 1355 du Code civil a trait à l'aveu extrajudiciaire purement verbal.

Si l'arrêt attaqué a cité l'article 1355 du Code civil, il ne résulte toutefois pas de cet arrêt que les juges d'appel aient effectivement appliqué cette disposition et que cette application ait eu une quelconque incidence sur la décision rendue. Ni l'exposé ni la discussion du moyen n'expliquent la relation qui existerait entre le grief formulé et la disposition visée au moyen.

Le moyen est irrecevable, tout d'abord, pour manque de précision. S'y ajoute que le grief invoqué est étranger à la disposition visée.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation sinon du refus d'application sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1356 du Code civil, qui dispose :

« L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.»

L'exposé du moyen reproche à la décision attaquée tant un refus d'application et un défaut d'application qu'une mauvaise application sinon une mauvaise interprétation, alors que ces reproches s'excluent mutuellement.

Dans l'exposé du motif, la demanderesse fait plus particulièrement grief à l'arrêt entrepris d'avoir retenu que la société SOCIETE1.) aurait fait un aveu extra-judiciaire d'avoir obtenu paiement de la somme de 103.878,45 euros en présupposant une erreur arithmétique dans le courrier du mandataire du 3 août 2017.

La demanderesse en cassation cite de nouveau deux pages entières de la motivation de l'arrêt entrepris, ainsi que l'intégralité du dispositif, de sorte qu'il est impossible de connaître la partie critiquée de la décision attaquée.

Dans l'exposé du motif, il est fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir conclu à l'existence d'un aveu extra-judiciaire en présupposant une erreur arithmétique qui serait contenue dans le courrier du mandataire du 3 août 2017. La disposition visée est étrangère au grief formulé, de sorte que le moyen est irrecevable.

Dans la discussion du motif, la demanderesse en cassation invoque d'autres griefs :

Il est tout d'abord reproché à l'arrêt entrepris d'avoir considéré comme aveu extra-judiciaire une déclaration faite par un fondé de pouvoir spécial, alors que la possibilité de faire un aveu par le biais d'un fondé de pouvoir spécial ne serait prévue que dans le seul article 1356 du Code civil concernant l'aveu judiciaire.

Ensuite, il est contesté que le mandataire ait reçu un pouvoir spécial de reconnaître le paiement de la somme de 287500 euros, vu qu'il ressortirait du courrier en question que le mandataire avait le pouvoir spécial de réclamer le solde de la facture litigieuse par le biais de la mise en demeure du 3 août 2017.

Il est encore reproché à l'arrêt dont pourvoi de n'avoir que partiellement repris un paragraphe du courrier en question et d'avoir omis le terme « seule », qui aurait en l'occurrence toute son importance.

Ensuite, la demanderesse en cassation fait valoir que ce serait à tort que les juges d'appel d'avoir exigé la preuve d'une erreur de fait à l'origine de la déclaration du mandataire contenue dans le courrier du 3 août 2017, alors que ni l'article 1354 ni l'article 1355 du Code civil ne feraient mention d'une erreur de fait.

Finalement la demanderesse en cassation fait encore valoir que la preuve d'une erreur de fait aurait été à suffisance rapportée.

Tous ces griefs, même à supposer qu'ils constituent la violation d'un seul et même texte, constituent autant de cas d'ouverture distincts au sens de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Faute d'avoir articulé ces griefs dans des branches distinctes, le moyen qui les invoque doit être déclaré irrecevable.¹²

Subsidiairement :

La disposition visée au moyen est citée dans une phrase de la motivation de l'arrêt entrepris :
« *L'aveu en tant que moyen de preuve est régi par les articles 1354 à 1356 du Code civil* ».

¹² Jacques et Louis Boré précité, n° 81.85

L'arrêt comporte aussi des développements sur la force probante de l'aveu qui varie selon qu'il s'agit d'un aveu judiciaire ou extra-judiciaire.¹³

Les juges d'appel ont déduit l'existence d'un aveu extra-judiciaire d'un courrier du mandataire de la société SOCIETE1.). Il ne découle pas de l'arrêt entrepris que la Cour d'appel ait appliqué l'article 1356 du Code civil régissant l'aveu judiciaire, qui est partant étranger à la décision attaquée.

Etant donné que l'arrêt entrepris ne s'est pas prononcée sur l'existence d'un aveu judiciaire, il ne s'est pas fondé et n'avait pas à se fonder sur la disposition visée au moyen.

Le moyen est irrecevable, sinon non fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation sinon du refus d'application sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1134 du Code civil qui dispose :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Dans l'exposé des motifs, la demanderesse en cassation reproche à l'arrêt entrepris d'avoir réformé le jugement de première instance (dont le dispositif est cité) et elle cite 5 pages complètes de la motivation de l'arrêt entrepris.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire en cassation doit, sous peine d'irrecevabilité, indiquer le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Il va de soi que le mémoire en cassation ne répond à ces exigences que si l'indication de la partie critiquée de la décision est précise. Tel n'est pas le cas lorsque le mémoire en cassation cite quasi l'entièreté de la motivation de la décision entreprise sans expliquer quel lien existerait avec la disposition visée au moyen.

Le moyen doit être déclaré irrecevable dans ses deux branches pour défaut d'indication de la partie critiquée de la décision.

Subsidiairement :

Sur la première branche :

La première branche fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir dit, à tort, par réformation, que la demande de la société SOCIETE1.) était irrecevable pour méconnaître l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt du 21 juin 2017, alors que la convention du 28 mars 2002 tiendrait lieu de loi entre les parties.

¹³ Dernier paragraphe de la page 42

Ce serait encore particulièrement à tort que la Cour d'appel se serait référée à une autre convention dont la Cour d'appel a dans son arrêt du 21 juin 2017 reconnu la force obligatoire en condamnant la société SOCIETE2.) alors que la société SOCIETE1.) n'était pas partie à cette dernière convention.

La demanderesse an cassation estime que la Cour d'appel ne pouvait, sans violer les dispositions de l'article 1134 du Code civil, se baser sur une interprétation de renonciation faite par la Cour dans son arrêt du 21 juin 2017.

L'arrêt attaqué a en effet repris l'analyse des relations entre PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), telle qu'elle résulte de l'arrêt du 21 juin 2017 :

« Concernant la contestation que PERSONNE1.) soit titulaire de ces droits exclusifs alors que ces droits auraient en fait appartenu à son employeur, la société SOCIETE1.), la Cour, après avoir rappelé que PERSONNE1.) n'était, dès le 1er mars 1999, pas un simple salarié de la société SOCIETE1.), dans la mesure où depuis cette date il participait à raison de 50% tant aux frais qu'au bénéfice, retint que par la résiliation de commun accord des relations de travail ayant existé entre parties datée du 9 avril 2002, les parties avaient réglé leurs droits respectifs.

La Cour, disposant contrairement au Tribunal dudit accord en son entier, constata que les parties y avaient réglé l'ensemble des droits de PERSONNE1.) en relation avec les affaires qu'il traitait dans la société SOCIETE1.).

En ce qui concerne les droits relatifs au lotissement « ADRESSE3.) », la Cour releva que la convention stipule : « La participation au bénéfice concernant le lotissement « ADRESSE3.) » à LIEU2.) sera payée par la société SOCIETE2.) S.A. suivant convention entre les parties SOCIETE2.) S.A. et PERSONNE1.) ».

Elle acta enfin que le 10 avril 2002, PERSONNE1.) a conclu la convention litigieuse avec la société SOCIETE2.).

Concernant la convention à contenu pratiquement identique conclue le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), convention par laquelle la société SOCIETE1.) céda à la société SOCIETE2.) les droits exclusifs sur les terrains en cause et qui fait l'objet de la présente instance, la Cour nota que cette convention était antérieure à la résiliation de commun accord signée le 9 avril 2002 par laquelle les parties ont réglé leurs droits respectifs et déterminé les participations au bénéfice auquel PERSONNE1.) pouvait encore prétendre après son départ.

Interprétant les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), la Cour en déduisit que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.).

Selon la Cour, la convention signée le 10 avril 2002 entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) matérialisait cet accord et remplaçait celle signée le 28 mars 2002 entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.). »

Il ressort de cette motivation que la société SOCIETE1.) n'avait pas seulement signé une convention avec la société SOCIETE2.) en date du 28 mars 2002, mais qu'elle avait également signé avec PERSONNE1.) une autre convention, une résiliation d'un commun accord signée le 9 avril 2002, qui devait régler leurs droits respectifs et déterminer les participations au bénéfice auquel PERSONNE1.) pouvait encore prétendre après son départ.

La Cour d'appel, dans son arrêt du 21 juin 2017, a interprété les termes de la convention de résiliation de commun accord, signée le 9 avril 2002 entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), pour en déduire que la société SOCIETE1.) entendait céder à PERSONNE1.) tous les droits exclusifs qu'elle tenait sur ces terrains afin que celui-ci en tire son bénéfice directement de la société SOCIETE2.).

En se basant sur l'autorité de la chose jugée de cet arrêt du 21 juin 2017, la Cour d'appel a repris cette même interprétation dans l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi.

Principalement : en se fondant sur l'autorité de la chose jugée, les juges d'appel n'avaient plus à statuer à leur tour sur la validité de la convention litigieuse, de sorte que la première branche du cinquième moyen est inopérante.

Subsidiairement :

Aux termes de la jurisprudence constante de votre Cour, « *il ne peut y avoir violation de l'article 1134 du Code civil qu'autant que le juge, après avoir reconnu l'existence et déterminé le sens de la convention, se refuse néanmoins à l'appliquer ou croit pouvoir la modifier dans son application ; si, au lieu de cela, il donne à la convention un sens différent de celui qu'elle devait réellement avoir dans la pensée des parties, il commet une erreur, un mal jugé, mais il ne sort pas de son domaine souverain d'appréciation dont l'exercice échappe au contrôle de la Cour de cassation.* ». ¹⁴

Il découle de cette jurisprudence que votre Cour ne contrôle pas l'interprétation des conventions par les juges du fond. Ce n'est que lorsque le juge, après avoir reconnu l'existence et déterminé le sens de la convention, se refuse néanmoins à l'appliquer ou croit pouvoir la modifier dans son application, qu'il y a violation de l'article 1134 du Code civil.

En l'espèce, la première branche reproche en fait à l'arrêt entrepris d'avoir mal interprété la résiliation d'un commun accord datée du 9 avril 2022. Or, cette interprétation est souveraine.

Sous le couvert du grief d'une violation de l'article 1134 du Code civil, la demanderesse en cassation ne tend qu'à remettre en discussion l'interprétation des conventions et des éléments de preuve qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur la deuxième branche :

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt entrepris de ne pas avoir retenu la mauvaise foi de la société SOCIETE2.), alors que cette dernière se serait basée sur l'arrêt du 21 juin 2017 pour demander à voir déclarer irrecevable la demande de la demanderesse en cassation, sachant qu'il

¹⁴ Cass. 21 janvier 1982, Pas.25, p. 211, cité dans la note de l'avocat général MAGISTRAT6.), Pas. 35, p.821 ; Dans le même sens : Cass. 30.06.2011, Pas.37, p.815

résulte de ce même arrêt que la société SOCIETE2.) a reconnu la qualité de créancière de la société SOCIETE1.).

Elle soulève qu'il ressort de l'arrêt du 21 juin 2017 que la société SOCIETE2.) avait résisté à la demande de PERSONNE1.) « *en soulevant la nullité de la convention du 10 avril 2002 pour absence d'objet. Elle soutient en effet que les prétendus droits immobiliers exclusifs que PERSONNE1.) s'est engagé à lui céder auraient en réalité appartenu à la société SOCIETE1.), dans laquelle celui-ci n'aurait été que simple salarié.* »

Il résulte toutefois de l'arrêt du 21 juin 2017 et de celui faisant l'objet du présent pourvoi que les juges d'appel n'ont pas suivi cette argumentation de la société SOCIETE2.).

Sous le couvert d'une violation de l'article 1134 du Code civil, le moyen tend à remettre en discussion l'interprétation des conventions par les juges du fond. Or, cette interprétation est souveraine.

Le cinquième moyen, pris dans sa deuxième branche, ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen de cassation :

Le sixième moyen de cassation est tiré de la violation sinon du refus d'application sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1156 du Code civil qui dispose :

« *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.* »

Le moyen est irrecevable, étant donné que l'article 1156 du code civil n'a pas un caractère impératif. Ses dispositions ne constituent que de simples conseils donnés aux juges, dépourvus de toute force impérative et donc non susceptibles de constituer le fondement d'un pourvoi en cassation ;¹⁵

Sur le septième moyen de cassation :

Le septième moyen de cassation est tiré de la violation sinon du refus d'application sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1163 du Code civil qui dispose :

« *Quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.* »

Le moyen est irrecevable, étant donné que l'article 1163 du code civil n'a pas un caractère impératif. Ses dispositions ne constituent que de simples conseils donnés aux juges, dépourvus de toute force impérative et donc non susceptibles de constituer le fondement d'un pourvoi en cassation.¹⁶

¹⁵ Cass. 18/09 du 26 mars 2009, n° 2616 du registre ; Cass. 87/2020 du 18 juin 2020, n° CAS-2019-00083 du registre

¹⁶ Cass. 18/09 du 26 mars 2009, n° 2616 du registre

Sur le huitième moyen de cassation :

Le huitième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, pour défaut de réponse à conclusions équivalant à un défaut de motivation.

Dans l'exposé du motif, le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir sans aucune motivation réformé le jugement de première instance qui avait déclaré la demande de la société SOCIETE1.) partiellement fondée.

Le moyen est articulé en trois branches.

Sur la première branche :

La première branche fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir répondu au moyen tiré de l'article 1134 du Code civil.

Or, l'arrêt dont pourvoi a déclaré irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Dès lors, les juges d'appel n'étaient pas obligés de répondre aux conclusions concernant le fond de cette demande, étant donné qu'en déclarant la demande irrecevable, ils ont rendu inopérant le moyen de fond tiré de l'article 1134 du Code civil.¹⁷

De même, les juges du fond n'ont pas à répondre à des conclusions remettant en cause ce qui a été définitivement jugé par une décision antérieure.¹⁸

La première branche du moyen n'est pas fondée.

Sur la deuxième et la troisième branche:

La deuxième branche fait grief à l'arrêt entrepris de ne pas avoir répondu au moyen tiré de l'article 1156 du Code civil, tandis que la troisième branche lui fait grief de ne pas avoir répondu au moyen tiré de l'article 1163 du Code civil.

L'arrêt dont pourvoi a déclaré irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) pour méconnaître la chose jugée dont est revêtu l'arrêt n° 109/17-VII-CIV du 21 juin 2017.

Dès lors, les juges d'appel n'étaient pas obligés de répondre aux conclusions concernant le fond de cette demande, étant donné qu'en déclarant la demande irrecevable, ils ont rendu inopérants les moyens de fond tirés des articles 1156 et 1163 du Code civil.¹⁹

Ensuite (tel qu'exposé dans le cadre du sixième et du septième moyen), les articles 1156 et 1163 du Code civil n'ont pas un caractère impératif. Leurs dispositions ne constituent que de simples

¹⁷ Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5^e éd. 2015/2016, n° 77.205, p.422

¹⁸ *ibidem*

¹⁹ *ibidem*

conseils donnés aux juges, dépourvus de toute force impérative. Le raisonnement basé sur ces dispositions n'était partant pas de nature à influencer sur la solution du litige et le moyen n'exigeait pas de réponse.²⁰

Finalement, les juges du fond n'ont pas à répondre à des conclusions remettant en cause ce qui a été définitivement jugé par une décision antérieure.²¹

La deuxième et la troisième branche du moyen ne sont pas fondées.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le jugement de première instance n° 2018TALCH06/00618 du 7 juin 2018 ;

Il est encore irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les dispositions suivantes du dispositif de l'arrêt de la Cour d'appel du 10 novembre 2021 :

« dit irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause présentée pour la première fois en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance ;

dit recevable, mais non fondée, la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel ; »

En ce qu'il est dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel du 10 novembre 2021, le pourvoi est recevable pour autant qu'il est dirigé contre les autres dispositions du dispositif.

Principalement, le pourvoi est non fondé,

Subsidiairement, à supposer que le premier moyen soit recevable, il est fondé et l'arrêt encourt la cassation.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général

MAGISTRAT7.)

²⁰ *ibidem*, n°77.205, page 421

²¹ *ibidem*, n° 77.205, p.422