

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille dix.

Numéro 34201 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*A société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),  
appelante aux termes d'exploits des huissiers de justice Alex Mertzig  
de Diekirch et Jean-Lou Thill de Luxembourg en date du 25 juillet 2008,  
comparant par Maître Andréas Komninos, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

- 1) B, indépendant, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,  
comparant par Maître Alain Bingen, avocat à Diekirch,*
- 2) C société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Jean-Lou Thill,  
défaillante.*

#### **LA COUR D'APPEL:**

Par compromis du 24 octobre 2005, B avait vendu à la société C un immeuble situé à (...) décrit comme suit : « bâtiment et dix emplacements extérieurs pour voitures, faisant partie du n° cadastral X, section Y de (...) à recadastrer ». Il n'est pas contesté en cause que l'indication exacte de l'immeuble vendu est la suivante : « bâtiment avec place à (...), inscrit au cadastre sous commune de Z, section Y de (...), partie des numéros X et XX, lieux-dits « (...) » et « (...) », bâtiment

place contenant 7 ares 5 centiares plus amplement désigné comme lot 2 A d'un plan de situation dressé ... le 26 avril 2006 ».

La vente avait eu lieu sous la condition de la délivrance d'une autorisation de bâtir pour la transformation de l'immeuble en immeuble à appartements.

Le prix de vente était de 380.000 € avec clause pénale de 10 % du prix de vente au cas de rupture du contrat. L'acte notarié devait être dressé dans le délai de trente jours de la délivrance de l'autorisation de bâtir.

La partie acquéreur était décrit comme suit : « la SA C, représentée par D dûment mandaté, agissant pour elle-même ou toute personne ... morale constituée ou à constituer qui lui semblera bon de substituer (ou plutôt : *qu'il lui semblera bon de se substituer*) soit à l'acte notarié, soit au présent compromis ... ». C s'était engagée « pour elle et tout ... mandataire, bénéficiaire, ayants droit ».

L'autorisation de bâtir avait été délivrée le 18 mai 2006 à la société E SA qui en avait fait la demande le 16 mars 2006.

Par télécopie du 5 juillet 2006 (pièce versée au litige pour la première fois, paraît-il, en instance d'appel à la demande du magistrat de la mise en état), E, agissant par son administrateur délégué D, informait le notaire Pierre Probst avec résidence à Ettelbrück, mandaté par B pour la rédaction de l'acte notarié de vente, que le nom de l'acquéreur (E SA) serait à remplacer par la société A SA.

Malgré sommation, A ne s'était pas présentée devant notaire pour la signature de l'acte notarié de vente.

Dans le procès-verbal de non-comparution du 21 août 2006, ledit notaire avait retenu que « substitution (*à la place de l'acquéreur originaire C SA*) a été faite pour compte de la société A ... suivant ordre de son administrateur délégué D, agent immobilier, ... adressé au notaire soussigné en date du 5 juillet 2006 ».

Sur ce, B avait fait donner assignation à C et à A devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir dire résilié le compromis de vente du fait de l'acquéreur et pour se voir condamner *in solidum* à lui payer à titre d'indemnité conventionnelle le montant de 38.000 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice.

Par jugement du 4 mars 2008, le tribunal d'arrondissement, statuant contradictoirement sur les seules conclusions prises par la partie demanderesse et se fondant sur la « substitution » telle que décrite dans le susdit procès-verbal de non-comparution, avait condamné A au paiement requis pour résolution fautive du compromis en déclarant la demande irrecevable en tant que dirigée contre C.

Par acte d'huissier du 25 juillet 2008, A a régulièrement relevé appel de ce jugement en intimant B et C SA. L'acte d'appel ayant été signifié, quant à C, à personne au sens de l'article 155 NCPC sans qu'elle comparaisse par avocat à la Cour et B ayant régulièrement comparu, le présent arrêt sera rendu contradictoirement envers les deux intimés. La partie appelante a conclu à se voir décharger de toutes condamnations prononcées à son égard, à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à C et à voir condamner in solidum les deux intimés à une indemnité de procédure de 2.000 € et aux frais et dépens de l'instance d'appel, tandis que la partie B a conclu à la confirmation du jugement déféré.

Sur le plan des faits, il convient de préciser que les trois sociétés impliquées avaient toutes leur siège social à (...), au moment où l'acte notarié devait être dressé et que leur objet social était identique, à savoir la réalisation d'opérations immobilières.

Il est important de constater que la société A avait été constituée le 25 juillet 2006, soit dans l'intervalle entre la prétendue substitution du 5 juillet 2006 et la sommation notariée adressée à elle le 9 août 2006.

Pour la compréhension des conclusions des parties, il convient de noter que, suivant ses statuts, C SA était engagée par la signature de son administrateur délégué ou par la signature conjointe de deux administrateurs. D était simple administrateur. A la suite d'une délibération de l'assemblée générale du 28 juillet 2005, publiée au registre de commerce et des sociétés le 30 mars 2006, C comptait comme administrateurs D, la société E SA – elle-même représentée par son administrateur délégué D – et la nommée F demeurant en France à la même adresse que D.

Aux termes de ses statuts, A était engagée par « la signature conjointe d'un administrateur A et d'un administrateur B, dont celle de l'administrateur délégué ». D était à la fois administrateur de la catégorie A et administrateur délégué. Suivant délibération de son assemblée générale du 10 novembre 2006, D avait démissionné de ses prédites fonctions et décharge complète et entière lui avait été accordée.

Contrairement aux conclusions de la partie A, ni le fait allégué que son conseil d'administration ignorait tout de la transaction immobilière litigieuse jusqu'à la signification du jugement de première instance, ni

ses moyens de fond visant à voir dire A non engagée comme acquéreur, ne peuvent pas, à les supposer fondés, donner lieu à l'irrecevabilité de la demande formée à son encontre.

Sur le plan des faits, la Cour partage l'analyse de la partie B, suivant laquelle, dans un premier temps, E s'était substituée comme acquéreur à la place de C, et que, dans un second temps, E, à son tour, avait entendu se faire remplacer, dès le 5 juillet 2006, par A, qui, cependant, à ce moment, n'était pas encore constituée.

Cette « substitution », pour être parfaite, nécessitait juridiquement d'abord, en application de l'article 12 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, qu'une personne ait pris un engagement pour la société en formation avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique et qu'ensuite cet engagement ait été repris par la société une fois constituée.

En l'espèce, si E, représentée par son administrateur délégué D, avait donné instruction au notaire Pierre Probst de lui substituer A comme acquéreur, il reste qu'il n'y a pas eu engagement pris pour A en formation, ni reprise d'un tel engagement par A une fois constituée.

En effet, d'une part, dans son susdit fax du 5 juillet 2006, E agissait pour son propre compte sans intervenir en même temps pour le compte de A en formation. A ce propos, force est à la Cour de constater que le procès-verbal de non-comparution relate faussement que « substitution a été faite pour compte de la société A SA avec siège social à (...), suivant ordre de son administrateur délégué D, ..., adressé au notaire soussigné en date du 5 juillet 2006 », puisque ledit fax émane non pas de A, mais de E et que, du reste, A n'avait, à ce moment, pas encore d'existence juridique et ne pouvait donc être représentée par son administrateur délégué.

D'autre part, contrairement aux conclusions de la partie B, le fait pour A de ne pas avoir donné suite à la sommation de se présenter devant notaire pour la signature de l'acte notarié de vente, n'implique pas présomption d'acceptation du « contenu de la sommation », à savoir l'acquisition de l'immeuble en question de sa part au prix de 380.000 €, plus acompte de 35.000 € pour frais, droits et honoraires, le tout payable à l'acte.

Cela dit, il est devenu sans intérêt d'entrer dans la discussion des parties litigantes, d'une part, sur la faculté de E de se faire substituer comme acquéreur au regard des termes du compromis, ce d'autant moins que B avait accepté la substitution de second ordre, ni, d'autre part, sur le pouvoir de D d'engager A pour une transaction immobilière.

Pareillement, il est devenu sans intérêt d'examiner le moyen subsidiaire de la partie appelante consistant dans la nullité du compromis pour dépassement, dans le chef de D, de ses pouvoirs de représentant de C SA, ni sur la question de savoir si A a qualité pour s'en prévaloir, ce que la partie B a contesté. Enfin, la décharge accordée à D par A apparaît comme sans pertinence pour la solution du présent litige.

Au résultat de ces considérations, la Cour ne peut pas faire droit aux conclusions de B visant à voir confirmer le jugement déféré : A ne se trouvant pas engagée comme acquéreur, il ne pouvait pas y avoir eu rupture du compromis de son chef et partant elle ne peut pas être condamnée au paiement de l'indemnité conventionnelle.

Les conclusions de l'appelante visant à la condamnation de C SA à une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance manquent de fondement, puisque cette dernière société a été intimée aux fins de déclaration d'arrêt commun.

La demande formée par l'appelante envers B visant à une indemnité de procédure n'est pas fondée en équité, étant donné que l'affaire avait pris une tournure différente après la communication en instance d'appel de la télécopie susvisée du 5 juillet 2006.

### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière mixte, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit fondé dans la mesure où le jugement déféré a été entrepris,

réformant, dit non fondée la demande de B en tant que dirigée contre A SA,

dit non fondée la demande de l'appelante en paiement d'une indemnité de procédure,

rejette comme non fondées ou superfétatoires toutes conclusions contraires ou plus amples de l'appelante,

déclare le présent arrêt commun à C SA,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à B.