Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois février deux mille onze.

Numéros 35204 et 35688 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, président de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 17 août 2009,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit FUNK,*

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RÉSIDENCE CCC, *établi à WWW, représenté par son syndic actuellement en fonctions, ……...,*

demandereur en intervention *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 janvier 2010,*

comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

défenderesse sur intervention *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

défenderesse sur intervention *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Se prévalant de désordres affectant la rampe de garage rainurée en béton industriel de la résidence CCC, résidence sise à Luxembourg, la société AAA s.à r.l., a, par exploit d'huissier du 28 avril 2009, assigné la société BBB S.A. en réfection de la rampe défectueuse devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

La société RÉSIDENCE CCC s.à r.l. était promotrice de la résidence CCC. La société AAA avait été chargée de la construction de la résidence par la société RÉSIDENCE CCC s.à r.l.. La société AAA avait sous-traité la construction de la rampe à la société BBB S.A..

Il ressort de la facture émise par la société BBB S.A. le 30 septembre 2001 que les travaux de construction de la résidence ont dû être achevés en 2001. Il y a dès lors lieu de présumer que la réception est intervenue depuis de longues années.

Par jugement du 10 juillet 2009, le tribunal a déclaré la demande de la société AAA irrecevable pour défaut d'intérêt pour agir dans son chef.

Le tribunal a débouté les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et il a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 17 août 2009, la société AAA a relevé appel du jugement du 10 juillet 2009 et demande que sa demande soit déclarée recevable et fondée.

La société BBB S.A. a relevé appel incident et demande qu'il lui soit alloué pour la première instance une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par exploit du 25 janvier 2010, la « copropriété Résidence CCC représentée par son syndic actuellement en fonctions », disant qu'elle engagera le cas échéant la responsabilité de la société AAA pour les malfaçons à la rampe, a déclaré intervenir dans le litige opposant les sociétés AAA et BBB S.A. et ce en vue de se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

Il y a lieu de joindre pour cause de connexité les affaires introduites par exploits du 17 août 2009 et du 25 janvier 2010, inscrites sous les numéros 35204 et 35688 du rôle, en vue d'y statuer par un seul et même arrêt.

La société BBB S.A. conclut à l'irrecevabilité de l'intervention volontaire au motif que c'est le syndicat des copropriétaires, représenté par son syndic, qui doit agir en justice et non la copropriété.

Cette exception d'irrecevabilité est à rejeter dès lors que par l'utilisation du terme « copropriété » la demanderesse a en réalité voulu désigner le syndicat qui regroupe l'ensemble des copropriétés et qui, représenté par le syndic, a qualité pour agir.

Les appels principal et incident ainsi que l'intervention volontaire sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Pour dire que la société AAA n'a pas intérêt à agir le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« En l'occurrence, la demanderesse ne prouve pas avoir subi une conséquence dommageable du fait de la prétendue inexécution par la défenderesse de son obligation contractuelle, alors qu'elle n'a pas réparé les malfaçons en lieu et place de la société BBB, ni que sa responsabilité a été mise en cause de ce chef.

Même si la demanderesse explique qu'elle risque, le cas échéant, de voir engager sa responsabilité dans le futur, il n'en demeure pas moins que ce préjudice futur n'est pas certain mais éventuel, il n'est qu'une expectative, il est hypothétique et en tant que tel non indemnisable.

La jurisprudence française retient que dès lors que le maître d'ouvrage ne lui a jamais rien réclamé, l'entrepreneur principal ne justifie pas d'un intérêt lui permettant d'agir contre son sous-traitant, à la suite des désordres affectant les travaux effectués par celui-ci (Cass civ. 3e civ., 31 octobre 1989, Bull. Civ. N° 88-13.340 ; JCP E 1989, I, 19301).

La société demanderesse ne justifie pas d'une action en responsabilité engagée à son encontre par le maître de l'ouvrage, le simple fait qu'une expertise a été instituée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas suffisant, étant donné qu'il ne s'agit que d'un référé-probatoire qui ne présage pas forcément l'introduction d'une action au fond. »

Pour dire que l'intérêt à agir existe dans son chef, la société AAA se prévaut du référé introduit contre elle par le syndicat des copropriétaires et de l'intervention volontaire de ce même syndicat.

Elle avance que cet intérêt existe cependant aussi indépendamment de cette instance de référé et de l'intervention volontaire dès lors que son sous-traitant doit remplir à son égard, qu'elle soit elle-même actionnée ou non, son obligation de fournir un ouvrage exempt de vices.

La société BBB S.A., qui demande la confirmation du jugement entrepris, expose que la société AAA, qui n'est pas confrontée à une action en responsabilité et qui n'a pas procédé à des réfections, ne prouve pas avoir subi une conséquence dommageable en raison des désordres à la rampe, propriété de la copropriété.

L'intérêt à agir est fonction de l'utilité que peut présenter pour le demandeur la mesure sollicitée. L'intérêt doit être direct et personnel, ainsi que né et actuel. L'intérêt est né et actuel lorsque le préjudice s'est déjà réalisé, respectivement lorsque l'existence d'un préjudice apparaît comme la conséquence inéluctable d'une situation déterminée.

En l'occurrence, la société AAA, agissant en responsabilité, se prévaut d'un dommage dont elle était victime jusqu'à la réception de la résidence par les copropriétaires. Depuis la réception, réception qu'on peut présumer être intervenue depuis des années, le titulaire du dommage est le syndicat des copropriétaires.

La société AAA n'a donc pas d'intérêt personnel à faire sanctionner un manquement de son sous-traitant à ses obligations contractuelles.

Cet intérêt personnel résidant en principe depuis la réception dans le chef du syndicat des copropriétaires, résiderait de nouveau dans le chef de la société AAA si celle-ci pouvait établir qu'au moment de l'introduction de sa demande – l'intérêt conditionnant la recevabilité de l'action devant être né et actuel à ce moment – elle a elle-même déjà procédé à des réparations ou qu'elle était confrontée à une demande en condamnation de la part du syndicat des copropriétaires.

La société AAA n'allègue pas avoir procédé à des réparations.

Le référé-probatoire introduit par le syndicat des copropriétaires contre la société AAA n'est pas une demande en condamnation.

Même à l'heure actuelle aucune demande en condamnation n'a été introduite par le syndicat des copropriétaires contre la société AAA.

La simple possibilité, en date du 28 avril 2009, de l'introduction d'une demande en condamnation de la part du syndicat des copropriétaires, événement purement hypothétique, n'a pas été créatrice dans le chef de la société AAA d'un préjudice futur certain donnant en principe droit à réparation.

Ne pouvant se prévaloir d'un préjudice certain au moment où elle a assigné en date du 28 avril 2009 la société BBB S.A., la société AAA a été sans intérêt personnel, né et actuel, pour agir en justice.
(cf. Cass. 20 janvier 2011 N° 7/11 ; Cass.civ. 3ème chambre, 31 octobre 1989, Bull.civ. N° 88-13.340 ; Albert CASTON ; La responsabilité des constructeurs p.82 n° 91).

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la demande en justice de la société AAA.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société BBB S.A., qui a obtenu gain de cause en première instance et en instance d'appel, les frais irrépétibles des deux instances.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure de première instance devant revenir à la société BBB S.A. de la part de la société AAA. La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure devant lui revenir pour l'instance d'appel.

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun au syndicat des copropriétaires de la « Résidence CCC ».

PAR CES MOTIFS :

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

joint l'appel du 17 août 2009, inscrit sous le numéro 35204 du rôle, et l'intervention volontaire du 25 janvier 2010, inscrite sous le numéro 35688 du rôle ;

déclare l'appel principal, l'appel incident et la demande en intervention recevables ;

déclare l'appel principal non fondé ;

déclare l'appel incident fondé ;

réformant :

- déclare la demande de la société BBB S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance fondée pour un montant de 1.000 € ;

- condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure pour la première instance de 1.000 € ;

confirme le jugement pour le surplus ;

déclare la demande de la société BBB S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 € ;

condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 € ;

déclare l'arrêt commun au syndicat des copropriétaires de la « Résidence CCC » ;

met les frais et dépens de l'intervention volontaire à charge du syndicat des copropriétaires de la « Résidence CCC » ;

met l'ensemble des autres frais et dépens à charge de la société AAA s.à r.l..

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.