

Arrêt référé

Audience publique du 19 décembre deux mille douze

Numéros 38597 et 39199 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Valérie HOFFMANN, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

la société anonyme CP), anc. C) S.A.,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 9 mai 2012,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

S),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 9 mai 2012,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) Entre :**S),**

demanderesse en assignation en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 31 octobre 2012,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme C),

défenderesse aux fins du susdit exploit MULLER du 31 octobre 2012,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 17 février 2012, S) a fait donner assignation à la S.A. CP) (anciennement C) S.A.) à comparaître devant le juge des référés pour l'y entendre condamner principalement, sous peine d'une astreinte journalière de 1.500.- €, à lui remettre dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance les clefs de la maison d'habitation qu'elle a acquise de la partie défenderesse suivant contrat de vente en état futur d'achèvement du 15 octobre 2007 et subsidiairement, sous peine d'une astreinte journalière de 1.500.- €, à lui remettre dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance et de la production de la preuve de la consignation à la Caisse de consignation du solde du prix de vente de 20.180,29 € les clefs de ladite maison d'habitation.

Par ordonnance prononcée le 6 avril 2012, le juge des référés, au principal, a renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais par provision, a ordonné à la S.A. CP) de remettre à S), sous peine d'une astreinte de 1.000.- € par jour de retard, les clefs de la maison sise à

Blaschette, 28, rue de Fischbach, qui a fait l'objet d'un contrat de vente en état futur d'achèvement N° 12423 du 15 octobre 2007 entre parties, à charge pour S) de consigner à la Caisse des consignations la somme de 19.335,08 €; a dit que l'astreinte court à partir de l'expiration d'un délai de trois jours suivant la survenance du dernier des événements suivants: la signification de l'ordonnance et la signification de la preuve de la consignation par S) de la somme de 19.335,08 € à la Caisse des consignations et a condamné la S.A. CP) à payer à S) une indemnité de procédure de 1.000.- .

Par exploit d'huissier de justice du 9 mai 2012, la société anonyme CP) (anc. C) SA) a régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance n°259/2012 du 6 avril 2012. A titre principal, l'appelante conteste avoir été chargée par l'intimée de la construction d'une maison, au motif que l'intimée a conclu un contrat de construction avec la société C) S.A. et non pas avec la société CP) (anc. C) SA).

Par exploit d'huissier de justice du 31 octobre 2012, S) a fait donner assignation en intervention devant la Cour d'appel à la société anonyme C) et elle demande, pour autant que de besoin, à voir condamner la société anonyme C) à lui remettre sous peine d'une astreinte journalière de 1.500.- € les clefs de la maison d'habitation sise à Blaschette, 28, rue de Fischbach, qui a fait l'objet entre parties d'un contrat en état futur d'achèvement N° 12423 du 15 octobre 2007.

La société anonyme C) soulève l'irrecevabilité de cette mise en intervention au motif que le double de degré de juridiction n'a pas été observé.

Il est constant en cause que S) a signé le 9 octobre 2006 un accord de principe et le 15 octobre 2007 un acte notarié de vente en état futur d'achèvement avec la société anonyme C) en abrégé C.H.C. SA.

Le 7 octobre 2009, S) a assigné en justice la société anonyme C) S.A. afin de voir nommer un expert ayant pour mission de constater l'achèvement des travaux de la maison et les éventuels vices et malfaçons affectant l'immeuble, la société C) était en principe d'accord avec l'institution de l'expertise portant sur les vices et malfaçons, elle s'opposait seulement à la constatation de l'achèvement au motif qu'un solde du prix de vente restait dû.

A cette audience, la partie assignée n'a pas soulevé le moyen qu'elle n'était pas la cocontractante de S). Deux instances s'en sont suivies, dont une ayant pour objet la récusation de l'expert par la société C) et une seconde relative au remplacement du nouvel expert ayant refusé la mission.

A aucune audience, la société assignée ne s'est prévalu de ce qu'elle n'était pas la cocontractante de la vente en état futur d'achèvement du 15 octobre 2007.

Toutefois, tous les courriers, sans exception, émanant de son mandataire, Maître Gérard Schank, ou du vendeur de l'immeuble, portent la dénomination sociale ou la référence à la société anonyme C), respectivement C), en effet dans les courriers du vendeur la dénomination CONSTRUCTION est écrite sans « S », mais conformément aux statuts sociaux elle prend un « S ».

Le comportement de la partie appelante ayant omis d'invoquer en première instance et en instance de référé-expertise le moyen relatif aux deux entités distinctes ne saurait être qualifié d'incohérent la rendant irrecevable à le soulever en instance d'appel, étant donné que la partie appelante n'a pas émis de prétention contraire y relative lors des deux instances précédentes.

Par ailleurs, la partie appelante n'a pas renoncé expressément à se prévaloir de l'erreur commise par la partie intimée.

L'analyse des faits de l'espèce n'a pas permis de retenir une mauvaise foi caractérisée de la partie appelante dans le cadre de la confusion des deux entités juridiques.

Le juge des référés a déclaré la demande de S) irrecevable sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile invoquée en ordre principal.

A défaut d'appel incident sur cette disposition, il n'y a lieu actuellement que d'analyser la demande sur la base subsidiaire accueillie par le juge des référés, l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Le juge des référés a retenu que la partie appelante commet une illégalité manifeste en refusant purement et simplement la remise des clés, les contestations sur la conformité de la réalisation de la construction autorisant l'intimée à ne pas verser le solde du prix à l'appelante.

Toutefois, la voie de fait reprochée à la partie appelante qui n'a pas été partie au contrat de vente, est loin d'être manifeste. En effet, le seul fait d'avoir omis de soulever le non-fondement de la demande dirigée contre elle dans les instances précédentes ne saurait rendre la partie appelante débitrice des obligations nées du contrat de vente.

En considération de ce développement, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, de réformer l'ordonnance entreprise et de dire la demande de S) dirigée contre la société appelante S.A. CP) (ancien. C)) irrecevable.

L'action en intervention dirigée contre la société anonyme C) constitue une mise en cause de cette partie afin d'en obtenir condamnation.

En vertu de l'article 594 du Nouveau Code de procédure civile, aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit à former tierce opposition.

Cette disposition est applicable à l'intervention forcée.

Toute partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits.

En l'occurrence, ni l'ordonnance intervenue, ni le présent arrêt statuant entre la S.A. CP) (ancien. C)) et la partie S) ne préjudicient les droits de la partie C) S.A., de sorte que l'action en intervention dirigée contre cette dernière est à déclarer irrecevable.

La partie appelante demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, l'appelante ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

S) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. S) succombant en instance d'appel et devant supporter les frais des deux instances, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

ordonne la jonction des rôles nos. 38597 et 39199 ;

reçoit l'appel principal et l'acte d'intervention ;

déclare l'appel principal fondé ;

réforme l'ordonnance du 6 avril 2012 ;

dit la demande de S) dirigée contre la société appelante S.A. CP) (ancien. C)) irrecevable ;

décharge la société appelante S.A. CP) (ancien. C)) des condamnations prononcées contre elle ;

déclare l'acte d'intervention irrecevable ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile présentées par S) et par la société appelante S.A. CP) (ancien. C)) ;

condamne S) aux frais des deux instances.