Arrêt civil

Audience publique du vingt mars deux mille treize

Numéro 38168 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 2 juillet 1988,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), société en liquidation, représentée par son liquidateur, Maître Elisabeth MACHADO, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L

Par contrat de bail du 5 septembre 1980, les époux A.) et B.) avaient donné en location à la société à responsabilité limitée SOC.1.) un local commercial au (…) à (…), pour une durée de six ans à partir du 15 septembre 1980.

Par exploit d'huissier du 23 janvier 1986, les époux A.)-B.) dénoncèrent le bail les liant à la société SOC.1.) et invitèrent celle-ci à quitter les lieux pour le 15 septembre 1986.

Par exploit d'huissier du 23 septembre 1986, les époux A.)-B.) firent citer la société SOC.1.) devant le tribunal de paix de Luxembourg pour voir déclarer résilié le bail existant entre parties avec effet immédiat et pour voir ordonner le déguerpissement de la défenderesse des lieux loués.

Dans la nuit du 19 au 20 novembre 1986, les époux A.)-B.), sans en informer préalablement la société SOC.1.) et sans qu'une décision du tribunal de paix sur le bien-fondé de la demande en déguerpissement ne fût intervenue, firent ouvrir de force le local commercial où se trouvait implanté le magasin SOC.1.) et firent déménager les meubles et marchandises s'y trouvant ; le lendemain, un magasin de tapis y ouvrit ses portes.

Par exploit d'huissier du 26 mars 1987, la société SOC.1.) a fait assigner les époux A.)-B.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour y voir dire que ceux-ci ont commis une voie de fait sans se munir d'une décision de justice pour procéder à l'expulsion de la demanderesse et s'entendre condamner au paiement de 2.000.000 francs à titre de dommage-intérêts pour préjudice matériel et moral confondus, ceci sur base principalement des articles 1382 et 1383 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1134 et 1142 du même code.

Par jugement du 20 juin 1988 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné chacun des défendeurs à payer à la demanderesse la somme de 1.000.000 francs et a déclaré non fondée la demande reconventionnelle et en a débouté.

De ce jugement, appel a été relevé le 2 juillet 1988 par les époux A.)-B.).

Par arrêt du 5 juillet 1989, la Cour d'appel a dit que seuls les tribunaux ont le droit d'ordonner le déguerpissement des locataires et autres occupants d'immeubles et que l'expulsion de l'intimée du local commercial par elle occupé et appartenant aux appelants constituait, en l'absence de toute décision judiciaire la permettant, une voie de fait donnant en principe lieu à réparation. La Cour a ajouté que cette voie de fait commise par A.) et ayant consisté non seulement à s'introduire dans le local commercial, mais surtout dans l'évacuation des meubles et marchandises de la société SOC.1.), engageait donc bien sa responsabilité sur base de l'article 1382 du code civil. La faute commise a été déclarée en relation directe avec le préjudice subi par l'intimée, lequel a été considéré comme étant certain.

Aucune responsabilité dans les faits à la base de l'affaire n'étant établie à charge de B.), la demande en dommages-intérêts de SOC.1.) à son égard a été, par réformation du jugement attaqué, déclarée non fondée.

En ce qui concerne le préjudice matériel, la Cour a estimé ne pas être en possession des éléments d'appréciation nécessaires pour en évaluer l'importance, de sorte qu'elle a ordonné une expertise.

Après plusieurs remplacements de l'expert initialement nommé, l'expert Paul WINANDY a déposé le 16 mai 2002 son rapport au greffe de la Cour. Il a évalué et récapitulé le préjudice subi par la demanderesse de la façon suivante :

- perte des marchandises	29.077,29
- perte de l'installation	21.386,67
- préavis de licenciement	2.262,18
- contenu d'une caisse	p.m.
- bombes de banque	p.m.
- garantie locative et loyer	1.156,99

Total :	53.882,99 euros.

La société SOC.1.), en liquidation suivant un jugement du tribunal de Luxembourg du 12 juillet 2011, accepte, sous réserve de réciprocité, le rapport d'expertise. Elle sollicite, en outre, le remboursement des postes « contenu de caisse », évalué à 6.219,12 euros, et « bombes de banque », évalué à 99,15 euros.

A.) conclut à la nullité du rapport d'expertise qui ne serait ni détaillé, ni motivé et qui se baserait sur des pièces versées au premier expert qui n'auraient jamais été communiquées à l'appelant. Subsidiairement, le rapport serait inopposable à l'appelant.

Plus subsidiairement, il y aurait lieu, en application de l'article 302 du nouveau code de procédure civile, d'inviter l'expert à compléter, préciser et expliquer par écrit ses constatations.

Les moyens de nullité et d'inopposabilité du rapport et la demande tendant à compléter le rapport sont à écarter.

En effet, d'une part, la lecture du rapport d'expertise permet de constater qu'il est suffisamment détaillé et motivé, de sorte à permettre aux parties de prendre position et à la Cour de prendre une décision.

D'autre part, l'expert énumère à la page 1 de son rapport l'ensemble des 23 pièces sur lesquelles il fonde ses conclusions et il indique qu'il y a eu quatre entrevues entre les parties, leurs avocats et l'expert. Le caractère contradictoire de l'expertise a, partant, été respecté et le rapport n'est pas vicié.

A.) conteste tous les postes retenus par l'expert.

Quant à la perte des marchandises, A.), dans un premier temps, accepte le montant de 741.320 francs retenu par l'expert, suivant un inventaire établi par A.) lui-même.

L'expert a ajouté un forfait pour les différentes marchandises inventoriées mais pour lesquelles il n'y avait pas de prix affiché. Ce forfait a été évalué à un total de 33.520 francs.

A.) ne conteste pas autrement ce montant.

Il est à prendre en considération.

En revanche, A.) conteste le montant de 398.135 francs correspondant à un inventaire établi par le gérant de la société SOC.1.) portant sur des articles et vêtements qui étaient encore emballés et stockés dans des caisses. A.) soutient que cet inventaire ne saurait être pris en compte, vu qu'il a été purement inventé par le gérant.

En réalité, l'expert n'a pas lui-même constaté l'existence de ces articles, mais il s'est simplement fié aux dires du représentant de la partie demanderesse. Par conséquent, au vu des contestations de l'appelant, ce poste ne sera pas pris en considération, à défaut, par l'intimée d'établir la réalité de ce préjudice.

A.), expose, ensuite, que ce n'est pas le prix de vente des marchandises qui doit être pris en compte, mais le prix d'achat lequel ne serait pas connu. L'intimée serait, dès lors, à débouter de sa demande. Au mieux, la société SOC.1.) n'aurait perdu que la chance de vendre une partie de sa marchandise au prix allégué.

L'intimée répond en disant que la réelle perte subie par elle consiste entre autre dans la perte du bénéfice escompté.

Il convient de noter, d'un côté, quant au principe du dédommagement pour perte d'une chance, que la doctrine et la jurisprudence en reconnaissent largement la validité. Etant admis que la perte d'une chance constitue une forme de préjudice certain, la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait. La perte d'une chance constitue un dommage en lui-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages-intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'événement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser.

On ne peut pas exiger du demandeur une preuve absolument complète de toutes les conditions requises pour que l'obligation dont il réclame l'exécution soit valable et exigible. Sinon la deuxième règle posée à l'article 1315 du code civil, qui met la preuve des exceptions à charge du défendeur, serait vidée de sa substance. Il faut donc limiter la preuve qui incombe au demandeur à ce qui est nécessaire pour que sa prétention paraisse valable, et laisser au défendeur la charge de détruire cette apparence. En matière d'indemnisation de la perte d'une chance, le demandeur n'a pas à établir que l'évènement dont il se plaint de la non réalisation, se serait effectivement réalisé si la faute du responsable n'avait pas été commise. Il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'évènement se produise et il appartient au juge d'apprécier sur base des éléments produits, dont il examinera la pertinence, la réalité de la chance invoquée.

En l'espèce, la réalité de la chance de vendre les marchandises enlevées par A.), n'est pas contestable et n'est en fait pas contestée. La perte de cette chance revêt, partant, un caractère certain en l'espèce et doit être indemnisée.

D'un autre côté, le préjudice réparable comprend, également en matière délictuelle, non seulement la perte subie, mais encore, le cas échéant, le gain manqué. Le préjudice matériel résultant d'une atteinte aux biens, peut se manifester, non seulement sous la forme d'une perte éprouvée, le « damnum emergens », mais également sous celle d'un gain manqué, le « lucrum cessans ». Le gain qu'on escomptait ne doit pas être hypothétique, mais sa concrétisation dans un temps proche doit être vraisemblable.

En l'espèce, le gain manqué, à savoir la perte du bénéfice escompté à réaliser sur la vente des marchandises, n'est pas hypothétique et sa concrétisation était vraisemblable dans un temps proche, les marchandises en question étant présentées dans le magasin, prêtes à la vente et dûment étiquetées. Ce gain manqué doit, partant, être indemnisé.

A.) expose finalement que la victime SOC.1.) n'aurait pas tout fait pour minimiser son dommage, vu qu'elle aurait refusé, pendant de nombreuses années, de prendre livraison de la marchandise et du matériel et de l'écouler dans un autre magasin. A.) affirme, à ce sujet que la société SOC.1.) a exploité en 1986 un second jeans-shop sous l'appellation SOC.2.), ce qu'elle offrirait en preuve, en cas de contestation.

Or, malgré les contestations formelles de la société SOC.1.) au sujet de ces affirmations, A.) n'a jamais formulé une offre de preuve.

La Cour considère que A.), pour exacts que ses développements théoriques concernant l'obligation de la victime de tout mettre en œuvre pour minimiser son dommage puissent être, n'a pas établi de quelle façon, en l'espèce, l'intimée aurait dû s'y prendre pour diminuer son préjudice et, notamment, comment elle aurait pu reprendre pour les revendre les marchandises enlevées par A.). Cette objection est, partant, à écarter.

Il suit de ces considérations que le poste « perte des marchandises » est à indemniser par un montant de 741.320 + 33.520 = 774.840 Flux, soit 19.208,21 €.

- Quant à <u>la perte de l'installation du magasin</u>, évaluée par l'expert, suivant pièces lui sommises à 21.386,67 €, A.) expose que compte tenu de l'amortissement depuis 1980 de cette installation, celle-ci ne valait plus que 4.727,35 € à la fin de l'année 1986. A.) reprend, en outre, son argumentation tirée du fait que l'intimée aurait causé par sa propre incurie ce préjudice, vu qu'elle n'aurait pas essayé de le limiter.

La société SOC.1.) conclut au rejet de ces contestations et notamment de la théorie de l'amortissement comptable. En outre, elle n'aurait pas pu reprendre l'installation pour la monter dans un autre magasin, vu qu'elle était faite sur mesure. Les frais d'une nouvelle installation dans un nouveau point de vente se seraient chiffrés à au moins 466.176 Flux.

La réparation du préjudice doit être intégrale. La victime a donc droit, en l'espèce à une nouvelle installation, l'ancienne n'étant, à défaut de preuve contraire, plus utilisable. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte d'un quelconque amortissement. Mais, la réparation ne saurait être supérieure au préjudice réel. Comme, en l'espèce, la victime allègue elle-même que son préjudice n'aurait été que de 466.176 Flux, soit 11.556,46 €, elle ne saurait prétendre à l'allocation d'un montant supérieur.

Quant au reproche de l'appelant que l'intimée n'aurait pas limité son préjudice, il suffit, pour l'écarter, de renvoyer aux développements repris au point précédent.

Par conséquent, le poste relatif à la perte de l'installation est à indemniser par un montant de 11.556,46 €.

- Quant au <u>préavis de licenciement de deux employés</u>, la société SOC.1.) a affirmé qu'à la suite de son expulsion du 19 au 20 novembre 1986, elle a dû licencier les deux vendeuses qui travaillaient dans le magasin. La première touchait un salaire brut de 16.379 francs par mois et la seconde touchait une rémunération brute de 29.249 francs. Le délai de préavis étant de 2 mois, l'expert a estimé que la société

SOC.1.) avait droit aux montants de 2 x 16.379 + 2 x 29.249, soit 91.256 francs ou 2.262,18 €.

A.) conteste le lieu de causalité entre le déménagement forcé de la société SOC.1.) et le licenciement du personnel, SOC.1.) ayant été de toute façon tenue de rechercher de nouveaux locaux, vu l'absence de bail.

L'intimée se rallie aux conclusions de l'expert et expose que, le jour des faits, elle ne disposait d'aucun point de vente, de sorte qu'elle était obligée de procéder au licenciement de ses deux employées se trouvant au chômage technique.

La Cour considère que le lieu de causalité existe bien en l'espèce. C'est en raison des agissements fautifs de A.) que la société SOC.1.) a dû subrepticement cesser ses activités. Si elle avait eu le temps, le cas échéant pendant et à la suite de la procédure judiciaire en déguerpissement, de chercher et de trouver un nouveau local de vente, tel n'aurait pas été le cas et elle n'aurait pas été obligée de licencier ses employées et de payer une indemnité de préavis à celles-ci.

Par conséquent, ce poste est à indemniser par le montant de 2.262,18 €.

- Quant au poste contenu d'une caisse enregistreuse, l'expert ne l'a mentionné que pour mémoire, étant donné qu'il n'en a pas vu le contenu.

La société SOC.1.) avait évalué le contenu de la caisse à 4.000 Flux. La recette de la caisse journalière évaluée à 250.875 Flux par SOC.1.) n'est d'aucune pertinence en l'espèce, étant donné qu'il n'a jamais été soutenu que A.) ait subtilisé la recette intégrale de la journée.

A.) expose que la caisse contenait un montant de 3.775 Flux en liquide ainsi que deux chèques de 1.600 et 1.500 Flux. Il tient le montant de 170,42 € à disposition de SOC.1.).

Par conséquent, ce poste est à indemniser par le montant de 170,42 €.

- Quant au poste « bombes de banque », A.) avait promis, devant l'expert, de restituer les deux bombes avec leur contenu à la société SOC.1.).

Actuellement A.) expose que la première bombe était vide et que la seconde contenait un montant total de 30.623 Flux.

Par conséquent, ce poste à indemniser par un montant de 750,22 €

- Quant à la garantie locative et à un tiers du loyer payé pour le mois de novembre 1986, A.), devant l'expert, avait soutenu avoir remboursé le montant de 35.000 Flux du chef de la garantie locative, mais n'avait, cependant, pas prouvé s'être effectivement libéré. Par conséquent, l'expert avait retenu ledit chiffre. Il en avait fait de même du montant de 11.667 Flux du chef d'un tiers de loyer payé pour le mois de novembre 1986, la société SOC.1.) n'ayant eu la jouissance des lieux que pendant 2/3 du mois.
Actuellement A.) conclut à l'incompétence de la Cour pour connaitre de cette demande, au motif qu'aux termes de l'article 3, point 3° du titre préliminaire du code de procédure civile, tel qu'il était en vigueur au montant de l'assignation, les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux sont de la compétence exclusive du juge de paix.

La société SOC.1.) n'a pas pris position quant à cette demande et quant à la contestation.

La Cour considère qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de statuer sur une contestation entre bailleur et preneur, mais de statuer sur le préjudice subi par une partie en raison de la faute délictuelle, dûment constatée par une décision judiciaire, par une autre partie.

Le moyen d'incompétence est, dès lors, à rejeter.

Par conséquent, ce poste est à indemniser par le montant de 867,63 + 289,22 = 1156,85 €.

Conclusion

Il résulte de l'ensemble des développements qui précédent que le préjudice subi par la société SOC.1.) est à fixer comme suit :

-	Perte des marchandises	19.208,21 €
-	Perte de l'installation	11.556,46 €
-	Préavis de licenciement	2.262,18 €
-	Contenu de la caisse enregistreuse	170,22 €
-	Bombes de banque	750,22 €
-	Garantie locative et loyer	1.156,85 €
	Total	35.104,14 €

Les intérêts légaux de retard sont à allouer sur cette somme à partir du jour de la demande en justice, 26 mars 1987, jusqu'à solde.

A.) a succombé dans ses prétentions, de sorte qu'il n'a pas droit à une indemnité de procédure.

La société SOC.1.) reste en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge, de sorte que sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vidant l'arrêt du 5 juillet 1989,

dit que l'expertise WINANDY déposée le 16 mai 2002 à la Cour n'est pas viciée ;

fixe le préjudice subi par la société à responsabilité limitée SOC.1.) en liquidation au montant total de 35.104,14 €,

partant, condamne A.) à payer à la société à responsabilité limitée SOC.1.) en liquidation, représentée par son liquidateur Maître Elisabeth MACHADO, la somme de 35.104,14 € avec les intérêts légaux à partir du 26 mars 1987 jusqu'à solde ;

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

condamne A.) aux dépens avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.