Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille treize

Numéro 34151 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 :

la société civile immobilière SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses associés actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 11 août 2008,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC.2.), ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

La société anonyme SOC.2.), propriétaire d'un terrain sis à (…) comportant différents lots au lieu-dit « … », a, en vertu d'une convention du 23 mai 2001, abandonné son droit de superficie sur ledit terrain au profit de la société civile immobilière SOC.1.). Au fur et à mesure de la vente des lots avec projets de maisons, la société anonyme SOC.1.) devait percevoir le fruit de la vente des différents lots.

Suite à cet abandon du droit de superficie, la société anonyme SOC.2.) a vendu elle-même le 5 mai 2003 un des lots à A.). Ce dernier a par ailleurs conclu le 29 mars 2003 un contrat d'entreprise avec la société civile immobilière SOC.1.), laquelle, suivant contrat du 1er juillet 2003, a sous-traité les travaux de gros-œuvre à la société anonyme SOC.2.). La société civile immobilière SOC.1.) affirme qu'elle devait s'occuper de la pose de la toiture, des fenêtres et des finitions extérieures.

Par la suite, la société anonyme SOC.2.) a néanmoins effectué tous les travaux de construction de l'immeuble pour le compte de A.) qui l'a directement payé.

La société civile immobilière SOC.1.) conclut à la violation du contrat d'abandon du droit de superficie par la société anonyme SOC.2.) et réclame de ce chef l'indemnisation de son préjudice financier évalué à 260.000.-€. Dans le cadre du contrat de sous-traitance, elle conclut également à la violation des obligations contractuelles de la société anonyme SOC.2.) et réclame l'indemnisation de son préjudice financier évalué à 38.276,24.-€.

En ce qui concerne la convention d'abandon du droit de superficie, la société anonyme SOC.2.) conclut à l'absence d'un contrat valablement conclu, sinon à sa résiliation intervenue le 15 novembre 2003, sinon encore à l'exception d'inexécution du contrat pour défaut d'exécution par la société civile immobilière SOC.1.). Quant au contrat de sous-traitance, elle formule une demande reconventionnelle en paiement d'une facture du 17 décembre 2003 d'un montant de 11.500.-€ restée en souffrance, augmenté des intérêts conventionnels, sinon légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et augmenté d'une indemnité de retard conventionnelle de 20%, soit la somme de 2.300.-€.

En ce qui concerne le contrat d'abandon du droit de superficie entre la société anonyme SOC.2.) et la société civile immobilière SOC.1.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 4 janvier 2008, décidé qu'en absence d'un quelconque ouvrage construit par la société civile immobilière SOC.1.) sur les lots du terrain, la société anonyme SOC.2.) a recouvré son droit de propriété entier sans devoir payer une quelconque indemnité à la société civile immobilière SOC.1.).
Le droit de superficie s'étant éteint par la renonciation, la demande de la société civile immobilière SOC.1.) basée sur la violation du contrat d'abandon du droit de superficie par la société anonyme SOC.2.) a été déclarée non fondée.

En ce qui concerne le contrat de sous-traitance conclu entre la société civile immobilière SOC.1.) et la société anonyme SOC.2.), quant à la demande

principale de la société civile immobilière SOC.1.), le tribunal a constaté qu'il ne dispose d'aucun élément afin d'apprécier le bien-fondé de la résiliation du contrat d'entreprise du 23 mars 2003 par A.). A défaut de connaître le motif exact de cette résiliation ou encore les faits exacts ayant conduit à cette résiliation, le tribunal a retenu qu'il ne peut pas non plus apprécier une éventuelle faute commise par la société anonyme SOC.2.) dans la rupture des relations entre A.) et la société civile immobilière SOC.1.) et il a dit non fondées la demande en résiliation du contrat de sous-traitance du 1er juillet 2003 et la demande basée sur la violation de ce contrat par la société anonyme SOC.2.).
Quant à la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC.2.), le tribunal a retenu qu'il ne dispose pas des éléments suffisants afin d'apprécier si la société civile immobilière SOC.1.) redoit encore un quelconque montant à la société anonyme SOC.2.) du chef de l'exécution des travaux de gros-œuvre et il a déclaré la demande de la société anonyme SOC.2.) non fondée.

La société civile immobilière SOC.1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 11 août 2008.
Elle demande à la Cour d'écarter des débats les moyens, prétentions et pièces de la partie intimée dont le mandataire n'a pas demandé, lors des plaidoiries à l'audience publique, de statuer conformément à ses moyens écrits.
Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le contrat d'abandon du droit de superficie du 23 mai 2001 ne s'est pas éteint par renonciation et de constater la violation dudit contrat par la société anonyme SOC.2.).
De même, elle conclut à voir dire, par réformation du jugement attaqué, en ce qui concerne le contrat de sous-traitance du 1er juillet 2003, que les obligations contractuelles imputables à la société anonyme SOC.2.) ont été violées, qu'il y a lieu à résolution judiciaire du contrat de sous-traitance et elle réclame les montants de 40.723 € et 10.000 € au titre de son préjudice subi.
Elle demande une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société anonyme SOC.2.) conclut à la confirmation du jugement de première instance pour autant que le tribunal a constaté que le contrat d'abandon du droit de superficie s'est éteint par renonciation et a dit non fondées toutes les demandes de l'appelante.
Elle relève appel incident et demande la condamnation de la société civile immobilière SOC.1.) au paiement de la facture du 17 décembre 2003.
Elle réclame à son tour une indemnité de procédure de 2.500 €.

Le 4 avril 2011 la société anonyme SOC.2.) a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et Maître Olivier WAGNER a repris l'instance en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC.2.) par conclusions notifiées en cause le 4 mai 2011.
Le curateur demande à la Cour de constater que, suite à l'état de faillite de la société anonyme SOC.2.) qui a mis fin à tous les droits de poursuite individuels des créanciers, aucune condamnation ne saurait être prononcée à l'encontre de cette dernière et qu'il y aurait lieu, le cas échéant, de fixer la créance éventuelle de la partie adverse et de la renvoyer à se pourvoir devant qui de droit.
Il affirme que le droit de superficie invoqué par la partie appelante, faute de transcription, ne lui est pas opposable, du moment qu'il serait à qualifier de tiers en sa qualité de représentant de la masse des créanciers.

Appréciation de la Cour.

La société civile immobilière SOC.1.) fait tout d'abord grief aux juges de première instance d'avoir retenu et examiné les moyens développés par la partie défenderesse et pris en considération les pièces par elle versées nonobstant le fait que le mandataire de la partie adverse, Me Georges Pierret, avait déposé son mandat le 23 novembre 2007, avant que l'ordonnance de clôture ne fût rendue.
Elle soutient, aux termes de ses conclusions notifiées en cause le 25 mars 2009, que le jugement du 4 janvier 2008 aurait dû être rendu par défaut.

La société anonyme SOC.2.) fait plaider que les conclusions de Maître Georges Pierret ont été rendues au nom de la société intimée et portées à la connaissance de la partie adverse et du tribunal et que c'est à juste titre que le tribunal en a tenu compte.

Aux termes de l'article 76 du nouveau code de procédure civile, si, après avoir comparu, l'une des parties s'abstient d'accomplir les actes de la procédure dans les délais requis, le juge statue par jugement contradictoire au vu des éléments dont il dispose.

Il en résulte que le tribunal a, à juste titre, prononcé contradictoirement son jugement du 4 janvier 2008.

L'appelante, pour appuyer ses moyens, se prévaut d'un jugement rendu le 27 janvier 2003 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (nos 65566 et 66190 du rôle) dans lequel il est dit : *"Le tribunal n'a pas à statuer sur les prétentions émises dans les écritures de la partie dont le mandataire ne demande pas au tribunal, lors de l'audience, de rendre un jugement et de statuer sur ces prétentions"*.

D'après l'article 226 du nouveau code de procédure civile, rendu applicable en appel par l'article 599 du même code:

"Un rapport oral est présenté à l'audience. … Le rapport expose l'objet de la demande et les moyens de droit et de fait des parties. Quelle que soit la forme du rapport, il remplace la lecture des conclusions."

Sous l'empire de l'ancien code de procédure civile les conclusions étaient prises oralement à l'audience. Le tribunal ne pouvait statuer que sur les conclusions prises à l'audience mais devait statuer sur tous les points du litige fixés par la demande et les conclusions écrites dont lecture avait été faite (Glasson & Tissier, Procédure civile, T. II, n° 500).

La lecture des conclusions étant actuellement remplacée par le rapport fait à l'audience, ce rapport opère la saisine de la juridiction qui doit dès lors statuer sur les prétentions et moyens des parties sans pouvoir ajouter la condition supplémentaire d'une demande de leurs mandataires de rendre un jugement et de statuer sur ces prétentions.

Le moyen de l'appelante est partant à rejeter, le tribunal ayant à bon droit statué sur les conclusions et pièces de la société anonyme SOC.2.).

Quant à l'appel principal.

Quant à la convention d'abandon du droit de superficie.

Contrairement à l'avis du curateur de la faillite de la société anonyme SOC.2.) qui soutient que le droit de superficie invoqué par la partie appelante, faute de transcription, ne lui serait pas opposable du moment qu'il serait à qualifier de tiers en sa qualité de représentant de la masse des créanciers, le curateur et les créanciers qu'il représente, ne possèdent pas plus de droits que le débiteur lui-même n'en possédait en vertu du droit commun (cf. les Novelles Droit commercial IV Faillite et concordats n°1658). Par conséquent le curateur agit aux droits du failli et ne saurait de ce chef opposer une exception que le failli ne pouvait opposer lui-même.
Le moyen du curateur est dès lors à rejeter.

L'appelante la société civile immobilière SOC.1.) reproche au tribunal d'avoir retenu que le contrat du 23 mai 2001 n'a reçu aucune exécution et qu'aucune des parties n'en a respecté les termes. Le droit de superficie conférerait un droit de propriété au superficiaire et présenterait dès lors un caractère perpétuel.
Le tréfoncier, la société anonyme SOC.2.), aurait, au mépris de la convention, pris l'initiative d'ériger seule des constructions sur ledit terrain, violant ainsi les droits du superficiaire. La responsabilité de la partie de la société anonyme SOC.2.) serait recherchée dur base des articles 1134, 1134-1, 1135 et suivants du code civil, 1142, 1143, 1145, 1146, 1147 et suivants du code civil, et plus subsidiairement sur base de l'article 1382 du même code. Le préjudice financier engendré par les prédits manquements s'élèverait à 372.410 €.

L'intimée conclut au caractère temporaire du droit de superficie. Malgré la convention d'abandon de superficie au profit de SOC.1.) en 2001, celle-ci ne s'est jamais comportée comme superficiaire, que début 2003 aucune construction ou vente de maison n'avait encore eu lieu et que c'est seulement le 29 mars 2003 qu'un contrat concernant une construction d'immeuble est intervenu entre SOC.1.) et le sieur A.). Elle est d'avis que par l'absence de construction et son attitude de simple entrepreneur, SOC.1.) a renoncé à son droit de superficie. Elle aurait retrouvé son droit de pleine propriété sur les terrains et aurait eu le droit d'y construire des immeubles à vendre.

En l'espèce, les parties ont conclu le 23 mai 2001 une convention aux termes de laquelle la société anonyme SOC.2.) « a abandonné son droit de superficie sur le terrain situé à (…), à la société civile immobilière SOC.1.) » qui devait entreprendre « la construction et la vente de maisons sur ce terrain ». Au fur et à mesure de la vente terrains avec projet de maison, le vendeur devait recevoir « le fruit de la vente du terrain suivant tableau ci-dessous ».

A l'instar des premiers juges la Cour constate que ce contrat a été valablement conclu entre parties, la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie ne prévoyant pas, en ce qui concerne la constitution du droit de superficie, la transcription dudit droit dans les registres publics à ce destinés, cette

transcription étant uniquement une condition d'opposabilité de l'acte aux tiers de bonne foi.

La convention entre parties ne contient pas de précisions quant aux modalités d'exécution et notamment en ce qui concerne la durée. Les parties avaient convenu uniquement de vendre ensemble les lots du terrain appartenant à la société anonyme SOC.2.) avec les maisons à construire afin que chaque partie puisse toucher sa part du prix.

Il se dégage des pièces versées en cause que le premier acte qui a suivi la conclusion du contrat d'abandon du droit de superficie par la société anonyme SOC.2.) a été le contrat d'entreprise conclu le 29 mars 2003 entre la société civile immobilière SOC.1.) et A.) aux termes duquel A.), en tant que propriétaire d'un lot de terrain à (…), a chargé la société civile immobilière SOC.1.) de la construction d'une maison sur le dit terrain.

Les premiers juges en ont tiré la conclusion que la société civile immobilière SOC.1.), au lieu d'agir comme superficiaire, conformément aux droits lui conférés par la convention du 23 mai 2001 et d'ériger un immeuble sur le terrain, a préféré construire pour le compte et aux frais du propriétaire du terrain, A.) et que partant elle a renoncé à son droit de superficie.

L'appelante conteste avoir renoncé à son droit de superficie.

La renonciation n'est soumise à aucune condition de forme et elle peut être tacite : elle est induite de faits positifs émanant du renonçant. Pour que ces faits emportent renonciation, il faut qu'il en résulte une volonté manifeste de renoncer, c'est-à-dire que ces faits soient directement et à tous égards contraires au droit et au privilège dont il s'agit. La renonciation doit être exempte de toute ambiguïté ; elle ne saurait non plus résulter d'une simple attitude, ni d'un silence. Par exemple la renonciation à un usufruit n'a pas besoin d'être expresse, elle peut résulter de la participation de l'usufruitier à la vente, s'il a consenti à l'emploi des deniers (Encyclopédie Dalloz, droit civil, verbo renonciation n°3 et ss.)

C'est partant à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont constaté que l'appelante n'a pas fait valoir, lors du contrat d'entreprise conclu avec A.) le 29 mars 2003, son droit de superficie en procédant à la vente d'un immeuble préconstruit et préfinancé par elle-même, mais a préféré établir avec A.) un contrat de construction d'immeuble.

Par conséquent le tribunal a décidé à bon droit que la société civile immobilière SOC.1.) a renoncé au droit de superficie lui abandonné par convention du 23 mai 2001 et que ce droit de superficie s'est éteint du fait de la renonciation du superficiaire.

Il se dégage des développements ci-dessus que la demande de la société civile immobilière SOC.1.) basée sur la violation des obligations contractuelles de la société anonyme SOC.2.), à savoir le contrat d'abandon de droit de superficie, est à déclarer non fondée.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne ce volet de la demande.

Quant au contrat de sous-traitance.

L'appelante fait plaider que la société anonyme SOC.2.) n'aurait pas non plus respecté le contrat de sous-traitance conclu entre parties le 1er juillet 2003 aux termes duquel l'intervention de la société anonyme SOC.2.) devait se limiter à la construction des travaux de maçonnerie. Or, le toit et les fenêtres auraient été également posés par la société anonyme SOC.2.). Suite aux manquements contractuels graves de la société anonyme SOC.2.), il y aurait lieu de prononcer la résolution judiciaire du contrat d'entreprise conclu entre parties le 29 mars 2003 sur base des acrticles 1184 subsidiairement 1794 du code civil. Elle demande en outre la réparation de son préjudice matériel qui s'élèverait à 40.723 € et de ses préjudices pour atteinte à sa réputation et pour tracas subis, évalués à 10.000 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué pour autant que les juges de première instance ont dit la demande de la société civile immobilière SOC.1.) en résolution du contrat de sous-traitance du 1er juillet 2003 non fondée.
Elle estime que la toiture et les fenêtres de caves se trouvent dans la catégorie du gros-œuvre dans le cahier des charges et que partant elle n'a pas manqué à ses obligations contractuelles.
Elle demande à la Cour de dire que c'est la société civile immobilière SOC.1.) qui n'a pas respecté ses obligations contractuelles en refusant de payer la facture du 17 décembre 2003 et a mis, de ce fait, fin au contrat.

Aux termes de la convention de sous-traitance du 1er juillet 2003 la société civile immobilière SOC.1.) avait chargé la société anonyme SOC.2.) des travaux de terrassement et maçonnerie de caves ainsi que de gros-œuvre.
Contrairement à ce qui est soutenu par la partie appelante, ledit contrat de sous-traitance ne prévoyait pas que la société civile immobilière SOC.1.) effectuerait elle-même les travaux relatifs à la pose du toit et des fenêtres.

De plus il se dégage du cahier des charges qui fait partie intégrante du contrat de sous-traitance qui mentionne « SUIVANT PLANS ET CAHIERS DES CHARGES », et plus spécialement de la description technique y contenue que les travaux ont été subdivisés en deux grandes catégories, à savoir le gros-œuvre et les travaux de parachèvement. La Cour constate que le gros-œuvre comprend bien la pose de la toiture et les fenêtres de caves.

C'est partant à bon droit et par des conclusions que la Cour adopte que les premiers juges ont constaté que le fait que la société anonyme SOC.2.) a effectué des travaux pour lesquels elle n'était pas chargée par le contrat de sous-traitance, n'a pas pour conséquence qu'elle a violé ledit contrat, violation qui entraînerait dès lors sa résiliation.

L'argumentation de l'appelante est dès lors à rejeter et son appel est non fondé.

Quant à l'appel incident.

La société anonyme SOC.2.) interjette appel incident pour autant que les juges de première instance l'ont déboutée de sa demande reconventionnelle dirigée contre la société civile immobilière SOC.1.) du chef du non-paiement de la facture non contestée du 17 décembre 2003.

Elle fait plaider que c'est à tort que le tribunal n'a pas fait droit à sa demande. Dans le cadre du contrat de sous-traitance avec la société civile immobilière SOC.1.) elle a émis le 17 décembre 2003 une facture d'un montant de 11.500 €, facture qui n'aurait jamais été contestée par la partie adverse.

La Cour constate que la société civile immobilière SOC.1.) a contesté ladite facture par l'intermédiaire de son mandataire en date du 17 mai 2004. Cette dernière fait plaider que la facture ne correspond à aucune prestation et ne fournit aucun détail quant à une éventuelle prestation. De toute façon les travaux indûment facturés auraient été payés directement à la société anonyme SOC.2.) par le sieur A.).

La Cour constate que la facture du 17 décembre 2003 concerne le « cinquième état d'avancement sur les travaux réalisés pour votre compte au lot B : prêt pour charpente principale. Acquéreur : Mr et Mme A.) » et qu'elle porte sur la somme de 11.500 €.

C'est à juste titre que le tribunal a retenu qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants afin d'apprécier si la société civile immobilière SOC.1.) redoit encore un quelconque montant à la société anonyme SOC.2.), étant donné qu'il n'est pas exclu que les travaux facturés ont été pris en charge par A.). En effet, le propriétaire du terrain et maître de l'ouvrage A.) a résilié son contrat d'entreprise conclu le 23 mars 2003 avec la société civile immobilière SOC.1.) et il a chargé la société anonyme SOC.2.) de l'achèvement de tous les travaux. Au moment de la rupture des relations entre parties, les travaux de gros-œuvre n'étaient pas complètement achevés.

L'appel incident est dès lors à déclarer non fondé.

Les deux parties ayant succombé dans leurs prétentions sont à débouter de leurs demandes en en obtention d'une indemnité de procédure.

Par ces motifs

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

partant, confirme le jugement entrepris ;

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

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des deux parties, avec distraction au profit de Maître Sabrina Martin, avocat, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.