

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-trois mars deux mille onze.

Numéro 30591 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 à responsabilité limitée en liquidation, anciennement AA société à responsabilité limitée, plus anciennement AAA société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland Funk de Luxembourg en date du 1^{er} juin 2005,

comparant par Maître Fernand Entringer, avocat à Luxembourg,

e t :

COMMUNE X, ayant sa maison commune à (...),

intimée aux fins du susdit exploit Roland Funk,

comparant par Maître Laurent Niedner, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Antécédents.

Le litige concerne les prétentions indemnitaires (demande d'un import initial de 22.000.000.- francs introduite suivant exploit d'huissier du 30 septembre 1994) dirigées par la société à responsabilité limitée AAA (actuellement la société à responsabilité limitée A en liquidation) contre l'Administration Communale X pour avoir empêché la construction de la troisième phase du complexe résidentiel et commercial

dénommé « Y », étant précisé que les deux premières phases ont pu être réalisées, en reclassant le terrain destiné à cette fin appartenant à la susdite société en zone verte, frappée d'une servitude non aedificandi.

Par jugement du 31 mars 1999, confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2001 – le pourvoi en cassation de l'Administration Communale X ayant été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2002 –, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande de la société à responsabilité limitée AAA fondée en principe sur base de l'article premier, alinéa deux, de la loi du 1^{er} septembre 1988 et a institué une expertise aux fins « *d'évaluer le bénéfice ayant pu être escompté par la société à responsabilité limitée AAA du fait de la construction de la troisième tranche envisagée de l'ensemble résidentiel et commercial « Y » par comparaison aux bénéfices rapportés par la création des phases I et II de cet ensemble, le tout déduction faite du prix réalisé lors de la revente des terrains le 28 décembre 1994 à la société civile immobilière B* ».

Retenant qu'« *Au vu des circonstances particulières de l'espèce ainsi que des pièces versées et des renseignements recueillis, il convient en l'occurrence d'admettre que la chance perdue par la société AAA de construire la troisième phase de son projet « Y » s'élève à 90%* », le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, en ne se distançant pas, pour le surplus, des conclusions de l'expert Roger PITT (figurant dans le rapport du 1^{er} mars 2004) quant à l'évaluation du préjudice afférent, par jugement contradictoire du 26 avril 2005 déclaré la demande de la société à responsabilité limitée AAA fondée à concurrence du montant de 493.013.-€ et condamné l'Administration Communale X à lui payer ce montant avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La société à responsabilité limitée A en liquidation a, par exploit d'huissier du 1^{er} juin 2006, relevé appel de ce dernier jugement. Reprochant au tribunal de n'avoir admis sa demande qu'à concurrence de la somme de 493.013.-€, elle sollicite, par réformation de la décision entreprise, l'allocation d'une indemnité de 1.344.008,71 €.

L'Administration Communale X a de son côté interjeté appel incident pour voir réduire à de plus justes proportions les montants indemnitaires attribués à la société à responsabilité limitée A par les juges de première instance. Cette dernière serait, en outre, à débouter de ses prétentions additionnelles développées en appel.

La Cour d'appel a, par arrêt du 4 juillet 2007, après avoir déclaré recevables l'appel principal de la société à responsabilité limitée A en liquidation et l'appel incident de l'Administration Communale X, avant

tout autre progrès en cause, sursis à statuer en attendant la décision définitive à intervenir au pénal sur la plainte avec constitution de partie civile déposée – le 12 mars, respectivement le 31 mai 2007 – par l'Administration Communale X entre les mains du juge d'instruction de Luxembourg du chef de faux, usage de faux et escroquerie. L'Administration Communale X avait fait état de l'inexactitude des conclusions de l'expert Roger PITT, motif pris de ce qu'elles reposaient sur des pièces fausses soumises audit expert par la société à responsabilité limitée A.

La chambre du conseil de la Cour d'appel a, par arrêt du 18 novembre 2008, confirmé la décision de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 mai 2008 en énonçant que « *En effet, les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif n'admettent aucune qualification pénale, et ne constituent plus particulièrement ni faux, ni usage de faux, ni escroquerie exigeant soit des altérations de la vérité commises de mauvaise foi, soit des manœuvres frauduleuses, de sorte que la juridiction d'instruction de première instance a décidé à bon escient qu'il y avait lieu de prononcer un non-lieu à poursuivre en l'occurrence* ».

La société à responsabilité limitée A reproche aux juges du premier degré d'avoir, nonobstant les conclusions contraires de l'expert, refusé d'indemniser une partie de son préjudice, à savoir la perte de valeur du terrain.

L'Administration Communale X – qui d'ailleurs déclare toujours se réserver le droit d'agir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2001 – conteste de son côté les résultats de l'expertise.

Perte d'une chance.

A titre préliminaire, il y a lieu de relever que la société à responsabilité limitée A en liquidation – qui a, quoique ne formulant de critiques précises à l'encontre du jugement déféré que pour avoir omis d'indemniser la perte de valeur du terrain, toujours présenté en appel une demande équivalent au montant intégral admis par l'expert au titre de perte d'une chance – admet clairement depuis ses conclusions du 30 septembre 2009 à ce sujet que « *c'est à juste titre que les premiers juges avaient apprécié à 90% la probabilité pour l'appelante de réaliser et de vendre la troisième tranche de la résidence Y* ». La décision de première instance n'est donc pour le moins plus contestée en ce qu'elle a admis sa demande afférente pour le montant de 493.013.-€. Des références à une demande maintenue au montant total figurant à ce titre dans le rapport d'expertise (22.097.897.- francs) doivent, eu égard à cette expression de volonté non équivoque, être considérées comme procédant d'une erreur

purement matérielle, que la partie appelante a par inattention oubliée de rectifier.

L'Administration Communale X estime néanmoins, comme il convient de le retenir dès l'ingrès, largement excessif « *le pourcentage de 90% de probabilité pour la réalisation de la chance admis par le tribunal* ».

Elle conteste, par ailleurs, le bien-fondé des conclusions de l'expert – sans cependant mettre en cause la validité du rapport –, en faisant valoir que les calculs théoriques de Roger PITT, induit en erreur par la partie adverse, seraient en contradiction avec la réalité économique relatée dans les comptes de la société à responsabilité limitée AAA concernant la période de commercialisation et de construction de « *Y I et II* ». Il est ainsi spécialement fait grief à l'expert de s'être fondé, sans vérification, sur les faux chiffres avancés par la partie adverse. L'Administration Communale X critique encore l'import des chiffres admis au titre de bénéfiques. Elle allègue aussi une évaluation inexacte des frais (notamment une sous-évaluation des frais est avancée). Elle relève, en outre, que la société à responsabilité limitée AAA a seulement été privée de la chance de réaliser le projet « *Y III* », mais non pas d'effectuer un projet similaire à un autre endroit.

L'Administration Communale X demande, pour autant que de besoin, un complément d'expertise, l'expert Roger PITT devant être chargé de la mission « *de refaire son rapport en tenant compte des bénéfices (respectivement pertes) des phases I et II qui se dégagent des comptes annuels de la société à responsabilité limitée AAA en tenant compte de tous les frais réels occasionnés directement ou indirectement par les projets Y et Y II* ».

La société à responsabilité limitée A conteste les griefs formulés à son encontre et le bien-fondé des prétentions de l'Administration Communale X.

Elle insiste sur l'exécution scrupuleuse et consciencieuse par Roger PITT de la mission d'expertise qui lui avait été confiée : il aurait, après vérification de toutes les pièces à lui soumises par les parties respectives et en fonction de son savoir technique, rédigé son rapport. Il ne se serait nullement basé exclusivement sur les pièces fournies par la société à responsabilité limitée AAA. Toutes les pièces versées en cause, y compris évidemment celles émanant de la société à responsabilité limitée AAA, auraient été contrôlées, vérifiées et même rectifiées par l'expert. La société à responsabilité limitée A en liquidation renvoie dans ce contexte au fait que l'expert aurait recalculé tous les chiffres et revu certains postes à la baisse.

La société à responsabilité limitée A en liquidation indique encore que les prix de vente immobiliers seraient établis au regard des copies d'actes de vente remises à l'expert et des déclarations des notaires Roger ARRENSDORFF et Frank MOLITOR.

Les pièces auxquelles l'Administration Communale X se référerait ne sauraient prouver ses allégations et ne seraient spécialement pas de nature à démontrer le caractère erroné des conclusions de l'expert.

Mentionnant que l'évaluation du dommage doit se faire à une date proche de la décision judiciaire fixant l'indemnité : elle sollicite la réévaluation de l'indemnité à laquelle elle saurait prétendre, selon la décision correcte des juges du premier degré, outre l'allocation d'intérêts de retard. Il n'y aurait, contrairement aux affirmations de l'intimée nullement double indemnisation d'un même dommage de ce chef.

La société à responsabilité limitée A demande, pour autant que de besoin, l'audition des parties et de l'expert.

Le tribunal de première instance a à juste titre énoncé que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport soit d'autres éléments acquis en cause.

Les contestations de l'Administration Communale X tirées essentiellement de considérations générales, imprécises en détail, et basées sur un simple renvoi à des pièces à caractère financier ou comptable sont insuffisantes à démontrer l'inexactitude des conclusions de l'expert prises selon toute évidence après vérification des pièces à lui soumises. Ni le fait que l'expert, se serait laissé induire en erreur par la société à responsabilité limitée A en liquidation, ni l'inexactitude nécessaire, voire seulement probable, à un titre quelconque invoqué, de ses conclusions fondées sur son appréciation des pièces et renseignements du dossier ne sont évidents. Les arguments du genre que la société à responsabilité limitée A en liquidation n'aurait pas subi de préjudice afférent alors qu'elle aurait aisément pu utiliser son projet à un autre endroit sont évidemment à rejeter, comme il convient de préciser. Aucun élément du dossier ne permet, en effet, de conclure qu'un projet conçu pour être réalisé à un endroit spécifique puisse être utilisé à une autre fin. En l'absence de circonstances concrètes tant soit peu précises susceptibles de rendre vraisemblables, d'étayer les allégations de l'Administration Communale X, le recours à un complément d'expertise ne se conçoit pas.

Le rapport d'expertise a, à raison été entériné par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et la fixation du dommage en question subi par la société à responsabilité limitée A procède d'une appréciation correcte des circonstances de l'espèce par la juridiction du premier degré.

Les conclusions justifiées de la société à responsabilité limitée A tendant à la réévaluation du montant figurant au rapport d'expertise sont à admettre.

Les juridictions ont, en effet l'obligation d'évaluer le dommage à une date proche de la décision liquidant l'indemnité. Comme le dommage s'est réalisé antérieurement à la décision, il faut procéder à une sorte de réévaluation au jour de la décision : ce qui exige une double opération : l'adaptation en fonction de la variation de l'indice du coût de la vie, et l'allocation d'intérêts de retard. Ces deux opérations ne font pas double emploi : - le montant revalorisé d'un dommage évalué à une date antérieure, et adapté au nouvel indice du coût de la vie, ne constitue que la contre-valeur du dommage proprement dit : la réévaluation a pour objet de compenser la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ; - les intérêts compensatoires sont destinés à réparer le préjudice supplémentaire qui résulte du fait que le préjudice est réparé tardivement (cf. Georges RAVARANI : La responsabilité civile n° 1117 page 847). Il n'y a donc en l'occurrence pas double indemnisation d'un même dommage, ni de raison justifiant de changer le point de départ du cours des intérêts compensatoires dus jusqu'au jour du présent arrêt, suivis par les intérêts moratoires, en l'occurrence au même taux.

La créance réévaluée, conformément aux prétentions justifiées – d'ailleurs non autrement contestées de la société à responsabilité limitée A – en fonction de l'indice semestriel des prix à la construction publié par le STATEC, s'élève à 568.188,85 € (493.013 : 588,92 x 678,72).

L'appel incident n'est pas fondé.

Le jugement déféré est à confirmer, sous réserve de la susdite réévaluation de la créance de la société à responsabilité limitée A demandée en appel seulement.

Quant à la perte de valeur du terrain.

La société à responsabilité limitée A en liquidation reproche au tribunal d'avoir omis de lui allouer une partie de son préjudice, à savoir la perte de valeur du terrain, évaluée par l'expert à 32.119.280.- francs.

La partie intimée conclut, en ordre principal au rejet des prétentions afférentes en soulignant que le tribunal n'aurait à raison pas tenu compte de la perte de valeur du terrain, alors qu'il aurait tant dans le jugement précédent du 31 mars 1999 que dans l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel du 11 juillet 2001 été retenu « *que la diminution de valeur du terrain du fait de la création de la suite (d'une zone non aedificandi) n'est pas indemnisable vu l'inexistence d'un droit acquis* ».

Force est de constater que la société à responsabilité limitée A en liquidation s'était déjà dans l'assignation initiale du 30 septembre 1994 prévalué d'une perte de valeur du terrain, non autrement précisée.

Le tribunal d'arrondissement a, dans son jugement du 31 mars 1999, indiqué qu'il « *faut cependant observer que le préjudice ayant résulté du reclassement n'est pas, vu l'absence de droits acquis en la matière et ce en raison du fait que la société AAA ne bénéficiait pas, d'une autorisation de construire le troisième immeuble préalablement à ce reclassement, un dommage causé (damnum emergens), mais représente tout au plus la perte d'une chance (lucrum cessans simplement espéré) de construire la troisième phase envisagée d'un immeuble résidentiel et commercial. Pareil préjudice est indemnisable, mais il y a lieu de relever dès à présent que l'indemnisation d'une perte de chance, qui par définition n'est pas une certitude, ne peut être que partielle à la mesure de la probabilité...* »

La Cour d'appel, saisie à l'occasion tant de l'appel principal dirigé par l'Administration Communale X contre ce jugement, que de l'appel incident de la partie intimée de la question de la consistance du préjudice subi par la société à responsabilité limitée A en liquidation, la partie appelante au principal soutenant notamment que le seul dommage auquel la société intimée pourrait, le cas échéant, avoir droit serait constitué par la diminution de valeur du terrain (cf. page 3, 5^{ème} alinéa de l'arrêt), tandis que l'appelante par incident demandait l'allocation d'une indemnité correspondant à la totalité du *lucrum cessans* dû au revirement de la commune X (page 5 6^{ème} alinéa de l'arrêt) a, dans son arrêt du 11 juillet 2001, retenu que « *C'est à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens et qui répondent de manière exhaustive tant aux conclusions de première instance qu'à celles prises de part et d'autre en instance d'appel que les premiers juges ont fixé l'étendue du préjudice subi par la société à responsabilité limitée AAA à la perte d'une chance de construire la troisième phase envisagée d'un complexe résidentiel et commercial* ».

Ladite définition du préjudice indemnisable réduisant l'admission des prétentions afférentes de la société à responsabilité limitée A en liquidation à la seule perte d'une chance, exclut l'existence de dommages

indemnisables différents et additionnels dans le chef de cette dernière. Les prétentions afférentes ont été implicitement, mais nécessairement rejetées. Le tribunal n'avait donc dans le jugement entrepris plus à se prononcer sur une demande préalablement écartée, même si l'expert a à titre surabondant émis un avis à cet égard. Le même motif s'oppose à l'accueil de la demande afférente par la Cour d'appel.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé à ce titre.

Le jugement entrepris non critiqué pour le surplus est à confirmer, sous réserve évidemment de la question de la réévaluation de la créance de la société à responsabilité limitée A en liquidation.

Restant en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés à l'occasion de la présente instance, la demande exercée par cette dernière sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

Par ces motifs,

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

et en continuation de l'arrêt du 4 juillet 2007 ;

dit l'appel incident de l'Administration Communale X non fondé ;

dit l'appel de la société à responsabilité limitée A en liquidation partiellement fondé ;

confirme le jugement déféré, sauf à préciser que l'Administration Communale X est condamnée à payer à la société à responsabilité limitée A le montant de 568.188,85 € avec les intérêts au taux légal à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde ;

déboute la société à responsabilité limitée A en liquidation de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à la société à responsabilité limitée A en liquidation et pour moitié à l'Administration Communale X.

en ordonne la distraction au profit de Maître Fernand ENTRINGER sur son affirmation de droit.