Arrêt commercial

Audience publique du six avril deux mille onze.

Numéro 35104 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 21 juillet 2009,*

comparant par Maître René FALTZ, 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 KURDYBAN,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte notarié du 30 septembre 2002 la société anonyme BBB a conclu avec la société anonyme AAA un contrat de vente en l'état futur d'achèvement portant sur un local commercial avec dépendances désigné comme lot numéro 46 sur un terrain sis à WWW.

Cet acte stipule que *"La partie venderesse s'oblige à mener les travaux de telle manière que les ouvrages soient terminés jusqu'au 30 septembre 2004 au plus tard, sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement, d'une cause légitime de suspension de délai de livraison."*

Par acte notarié de vente immobilière du 1er décembre 2005 la société BBB a acquis de la part de la société AAA un local commercial avec dépendances désigné comme lot numéro 47 dans un immeuble en copropriété nouvellement construit, dénommé Résidence CCC, sis à WWW.

Par exploit d'huissier du 13 novembre 2007 la société BBB a fait comparaître la société AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour s'entendre condamner à lui payer en raison du retard dans l'achèvement des travaux de construction du lot numéro 46 un montant de 8.428.- euros par mois à partir du 30 septembre 2004, soit la somme de 311.836.- euros, sinon à partir du 1er octobre 2005, soit la somme de 210.700.- euros, sinon à partir du 1er avril 2006, soit la somme de 160.132.- euros, chaque fois sous réserve des mois à échoir à partir de novembre 2007.

Par contrat de bail commercial conclu le 6 février 2008, prenant cours le 1er mars 2008, la société BBB a donné en location le local commercial correspondant au lot numéro 46 moyennant un loyer mensuel de 6.240.- euros hors TVA et par acte notarié du 3 mars 2008 elle a vendu le local commercial correspondant au lot numéro 47 pour un prix de 1.050.000.- euros.

Par conclusions prises devant le tribunal le 25 juin 2008 la société BBB a augmenté sa demande pour la porter à un montant de 14.800.- euros par mois à partir du 30 septembre 2004, date contractuellement prévue pour l'achèvement des travaux du lot numéro 46, jusqu'au 1er mars 2008, date de la location effective du lot numéro 46, soit la somme de 606.800.- euros, sinon à partir du 1er avril 2006, date d'une mise en demeure jusqu'au 1er mars 2008, soit la somme de 340.400.- euros, sinon à partir du 1er septembre 2006, date convenue avec la société EEE pour la location du lot numéro 46 jusqu'au 1er mars 2008, soit la somme de 266.400.- euros.

La société BBB a fait valoir à l'appui de sa demande qu'en raison du retard dans l'achèvement des travaux du lot numéro 46 et de l'existence de problèmes d'infiltration d'eau au niveau de ce lot elle a perdu une opportunité de location certaine des deux lots en précisant qu'elle a acquis le lot numéro 47 précisément en vue de sa location conjointe avec le lot numéro 46. Elle a versé une attestation testimoniale établie par DDD, administrateur-délégué de la société EEE et a offert en preuve qu'elle a convenu avec cette société une location des deux lots à partir du 1er septembre 2006 moyennant un loyer mensuel de 14.800.- euros et que la société

EEE a finalement renoncé à louer les locaux en raison du retard dans l'exécution des travaux et des problèmes d'infiltration d'eau.

Par jugement rendu le 21 avril 2009 le tribunal a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 105.000.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 800.- euros.

De ce jugement non signifié la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 21 juillet 2009.

Dans le jugement entrepris les juges de première instance ont retenu comme date d'achèvement des travaux le 21 août 2007, jour de la signature par les parties du procès-verbal de constat d'achèvement et de réception. Ils ont dit que la société AAA, sans contester le retard dans l'exécution des travaux, fait plaider que ce retard est imputable à la société BBB qui serait restée en défaut de passer commande, que les pièces versées par elle pour documenter les manquements allégués ont toutes trait au lot numéro 47 et ne sont dès lors d'aucune pertinence, qu'il s'en suit que la société AAA n'établit aucune cause justifiant le non respect du délai de livraison stipulé dans l'acte notarié du 30 septembre 2002.

A l'appui de son appel la société AAA verse de nouvelles pièces qui, selon elle, remettent en cause cette appréciation des premiers juges et démontrent que la société BBB a été sollicitée à maintes reprises par l'appelante afin que les travaux soient terminés et l'aménagement du local soit réalisé.

Les courriers versés par l'appelante ne démontrent toutefois pas que le retard de près de trois ans dans l'achèvement des travaux du lot numéro 46 serait dû à une faute de la société BBB.

Il est vrai que dans un courrier du 18 septembre 2003 la société BBB est informée par le bureau d'ingénieurs-conseils que les travaux dans son local commercial sont actuellement bloqués suite à l'absence de confirmation de ses choix et commandes concernant les installations électriques, de chauffage et de sanitaire et elle est priée de confirmer au plus vite ses commandes. Il ne résulte toutefois pas de ce courrier, envoyé une année avant la fin prévue des travaux, ni d'une autre pièce si à la fin du compte un retard a été engendré par cette absence de confirmation, la lettre énonçant *in fine* que les délais d'achèvement "risquent de ne plus pouvoir être garantis".

Dans les autres courriers versés par l'appelante, dont un concerne d'ailleurs le lot numéro 47, la société BBB se voit soumettre des propositions d'aménagement, respectivement est priée de confirmer différents points pour la finition de son commerce, sans qu'il soit fait état d'un retard de cette société dans la communication de ses choix.

Contrairement à ce que soutient la société AAA, il ne résulte pas non plus de ces courriers que la société BBB aurait commandé des travaux modificatifs et complémentaires qui seraient à l'origine des retards. Concernant de tels travaux l'acte notarié du 30 septembre 2002 prévoit d'ailleurs:

"Dans le cas où la partie acquéreuse, postérieurement à la date des présentes et avant l'achèvement des travaux, désirerait que des modifications fussent apportées à ses locaux privatifs ou des travaux supplémentaires exécutés, elle devrait s'adresser à l'architecte de la partie venderesse, lequel apprécierait si les modifications demandées sont réalisables et transmettrait la demande aux entrepreneurs intéressés, qui établiraient un devis soumis à son approbation et qu'il notifierait à la partie acquéreuse pour accord; il déterminerait l'incidence desdits travaux pour le délai de livraison ci-dessus convenu."

Une telle procédure n'a pas été suivie en l'espèce et le moyen basé sur des travaux modificatifs ne peut être retenu.

L'appelante fait encore plaider qu'il est un fait que la société BBB avait l'intention de louer les locaux numéros 46 et 47 à un même locataire, qu'il était donc logique que les locaux devaient avoir la même finition et que les retards du client à passer commande pour le local numéro 47 ont entraîné un même retard dans le local numéro 46 et réciproquement.

A l'appui de son argumentation elle verse une attestation testimoniale établie par FFF qui affirme que les décisions prises par la société BBB concernant les installations techniques dans le local numéro 47 ont été prises très tard, ce qui a retardé d'autres travaux, comme la pose des chapes. Elle verse également des courriers adressés à la société BBB concernant le lot numéro 47, notamment un courrier du 12 mai 2006 dans lequel il est dit que les travaux d'installation électrique du local visé sont terminés et il est demande une confirmation de leur conformité à la demande jusqu'au 18 mai 2006 au plus tard, étant ajouté qu'à défaut de réponse jusqu'à cette date les travaux sont considérés comme conformes et les travaux de chapes seront entamés.

Il ne résulte pas de l'attestation testimoniale et du courrier du 12 mai 2006 en quoi une éventuelle décision tardive quant aux travaux d'installation électrique dans le local numéro 47 ont pu retarder les travaux d'achèvement du local numéro 46.

Les autres courriers versés par la société AAA ensemble avec cette attestation testimoniale sont tous postérieurs au 21 août 2007, date retenue par les premiers juges comme celle de l'achèvement des travaux du lot numéro 46, dont la décision sur ce point n'est pas remise en cause, et n'intéressent donc pas la question de l'imputabilité des retards dans l'achèvement de ce lot.

C'est encore à tort que l'appelante soutient qu'avant sa lettre de mise en demeure la société BBB n'a manifesté aucun signe permettant d'établir sa volonté que les délais soient respectés, qu'il faut en déduire qu'elle a tacitement prorogé le délai conventionnellement prévu jusqu'à la date de la mise en demeure. En effet dans l'acte notarié du 30 septembre 2002 l'achèvement des travaux est fixé au 30 septembre 2004 et d'après l'article 1146 du code civil, lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour. Dans la lettre de mise en demeure adressée le 26 mars 2006 à l'appelante par le mandataire de la société BBB, il est par ailleurs dit: *"La date d'achèvement des travaux était prévue au* ***30 septembre 2004*** *tel qu'indiqué au*

onzième feuillet dudit acte. Depuis vous êtes responsable de la non-livraison dans ce délai contractuel de l'immeuble en question à notre mandante".

L'appelante soutient enfin que la société BBB disposait d'une grande liberté d'action de sorte qu'elle a joué un rôle actif dans la finition de l'immeuble, que l'obligation de résultat de terminer les travaux dans le délai conventionnellement prévu doit de ce fait être écartée au profit d'une obligation de moyen, sous peine de créer une situation incohérente dans laquelle la partie créancière jouirait d'une totale liberté pour retarder à sa guise les travaux de construction entrepris par la partie débitrice.

La société BBB, de son côté, fait valoir qu'une éventuelle liberté d'action dans la finition des locaux ne saurait être invoquée pour justifier le retard accusé dans la construction et l'achèvement des locaux, tel qu'il est défini dans l'article 1601-6 du code civil.

Dans le contrat de vente en l'état futur d'achèvement la société AAA s'est engagée à mener les travaux de telle manière que les ouvrages soient terminés jusqu'au 30 septembre 2004, sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement, d'une cause légitime de suspension du délai de livraison, étant considérées comme de telles causes légitimes de suspension les intempéries, la grève, la mise en règlement judiciaire d'une des entreprises effectuant les travaux, les troubles résultant d'hostilités, révolutions, cataclysmes ou accidents de chantier.

La société AAA, qui ne peut faire valoir une des causes légitimes de suspension contractuellement prévues, ne saurait être reçue dans son argumentation qu'une circonstance ne présentant pas les caractéristiques convenues et qui, selon elle, est à l'origine des retards, est de nature à transformer en obligation de moyen l'obligation de résultat qui est à sa charge.

L'appelante n'a par ailleurs pas établi qu'une liberté d'action de la société BBB dans la finition des travaux l'aurait empêchée de livrer le lot numéro 46 dans les délais contractuellement prévus et aurait entraîné un retard de près de trois ans dans l'achèvement du lot, tel que défini dans l'article 1601-6 du code civil, reproduit dans le contrat conclu entre parties. Il résulte d'ailleurs des courriers versés par la société AAA que même après le 21 août 2007, date retenue comme étant celle de l'achèvement du lot numéro 46, il y a encore eu des travaux de finition dans ce lot.

Ce moyen est donc à rejeter.

La société AAA déclare encore contester le préjudice, ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice et les retards dans l'achèvement.

Elle soutient qu'une seule attestation testimoniale, qui ne satisfait d'ailleurs pas aux exigences du code de procédure civile, n'étant pas rédigée à la main, ne saurait être suffisante pour justifier une perte de chance portant sur une période de trois ans.

Pour fonder leur décision les juges de première instance ont relevé que la société BBB fait état de la perte d'une chance d'avoir pu louer les locaux correspondant aux lots numéros 46 et 47, que celui qui conclut à l'indemnisation de la perte d'une

chance doit établir la chance réelle et substantielle qu'un événement favorable se serait produit, qu'en l'espèce la société BBB doit donc rapporter la preuve d'une impossibilité de louer les locaux en question en dépit d'efforts sérieux déployés en ce sens.

Ils ont dit qu'en ce qui concerne le lot numéro 46 cette preuve est rapportée pour la période du 30 septembre 2004, date d'achèvement stipulée au contrat, jusqu'au 21 août 2007, date de l'achèvement effectif, une location n'ayant pas été concevable pendant la durée des travaux. Pour la période postérieure du 21 août 2007 au 1er mars 2008 ils ont dit que l'existence alléguée de problèmes d'infiltration d'eau, à les supposer établis, n'est pas suffisante pour expliquer et justifier l'absence de location pendant plus de cinq mois après la réception, la société BBB écrivant elle-même dans ses conclusions que l'origine des infiltrations n'a été découverte que postérieurement à la location.

Concernant le lot numéro 47 les premiers juges ont dit que celui-ci n'a été acquis que le 1er décembre 2005, de sorte qu'aucun préjudice ne saurait exister avant cette date, que la société BBB reste par ailleurs en défaut d'établir que pour la période postérieure au 1er décembre 2005 elle n'a pas réussi à louer ce lot tout en ayant fourni des efforts sérieux en ce sens, de sorte que la demande en indemnisation en rapport avec ce lot n'est pas fondée.

Compte tenu de ce que l'indemnité pour perte d'une chance ne peut être que d'une fraction de la somme totale que la victime espérait gagner et que dans le bail commercial conclu par la société BBB le 6 février 2008 le loyer mensuel du lot numéro 46 est fixé à 6.240.- euros, ils ont fixé le montant de l'indemnisation à la somme de 105.000.- euros (35 mois à 3.000.- euros).

En présence de cette motivation par laquelle les premiers juges ont retenu tant un préjudice dans le chef de la société BBB, résultant de la perte d'une chance de louer le lot numéro 46, que la relation causale entre ce préjudice et le retard dans l'achèvement de ce lot, l'appelante ne peut se borner à contester ces préjudice et relation causale, sans formuler de reproche précis à l'encontre des développements des premiers juges.

Les premiers juges n'ont d'ailleurs pas tenu compte de l'attestation testimoniale de DDD dans l'appréciation du préjudice de la société BBB, de sorte que les contestations soulevées par l'appelante à l'encontre de cette attestation ne sont pas pertinentes.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

La société BBB interjette appel incident contre le jugement en ce qu'il ne lui a alloué que la somme de 105.000.- euros.

Elle reproche aux premiers juges de ne pas lui avoir alloué les montants réclamés dans ses conclusions du 25 juin 2008. Comme en première instance elle se prévaut de l'attestation testimoniale de DDD, administrateur-délégué de la société EEE et du loyer mensuel de 14.800.- euros pour les lots numéros 46 et 47 que cette société était prête à payer à partir du 1er septembre 2006. Elle soutient que c'est en raison

du fait que le local numéro 46 n'a pas été livré dans les termes convenus et qu'il présentait un problème récurrent d'infiltration que la société EEE a finalement renoncé à prendre en location les locaux, de sorte que la société AAA doit réparer le préjudice qui en est résulté.

Ainsi que le fait valoir la société AAA, le bail était, d'après l'attestation testimoniale de DDD, soumis à la condition de l'octroi d'une autorisation par la GGG d'un parking de trente places environ derrière l'immeuble et la société BBB n'a pas établi que cette condition était remplie.

Il résulte d'autre part des courriers versés par la société AAA que des travaux se sont poursuivis dans le lot numéro 47 jusque fin 2007 et pour ce lot, qui a fait l'objet d'une simple vente, la société AAA ne s'est pas engagée à terminer les travaux dans un délai déterminé.

Il n'est donc pas établi que du seul fait du non-achèvement du lot numéro 46 les deux lots n'ont pu être loués à la société EEE à partir du 1er septembre 2006.

En ce qui concerne les problèmes d'infiltrations d'eau ayant affecté le lot numéro 46 la Cour retient avec les premiers juges qu'ils n'ont pas empêché la location de ce lot, étant donné que l'origine des infiltrations n'a été découverte et partant le désordre réparé qu'après que le lot avait été mis en location en mars 2008.

L'appel incident est également à dire non fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sa demande est à rejeter.

La demande de la société BBB est à dire fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés en instance d'appel. Il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

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,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

les dit non fondés et confirme le jugement entrepris;

condamne la société anonyme AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 1.000.- euros;

déboute la société anonyme AAA de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Roy Reding, sur ses affirmations de droit.