- Arrêt civil -

Audience publique du seize juin deux mille onze

Numéro 34910 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre :

1) la société anonyme de droit français **XXX S.A.**, établie et ayant son siège social à ..., inscrite au registre de commerce de Reims sous le numéro ..., représentée par son représentant légal ès-qualités actuellement en fonctions,

2) la société anonyme de droit français **YYY S.A.**, établie et ayant son siège social à ..., inscrite au registre de commerce de Reims sous le numéro ..., représentée par son représentant légal ès-qualités actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 21 avril 2009,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la **COMMUNE DE ZZZ**, établie à L- ..., représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt rendu en cause le 28 octobre 2010.

Le 28 janvier 1999, les sociétés de droit français XXX et YYY ont intenté une action en dommages et intérêts contre la Commune de ZZZ au sujet d'un projet d'implantation d'un hypermarché dans la commune de ZZZ, ce projet n'ayant pas pu être réalisé.

La société YYY déclare avoir, en date du 4 avril 1997, trouvé avec les promoteurs initiaux du projet et propriétaires des terrains sur lesquels la construction était prévue - la société anonyme AAA, la société anonyme BBB et la société anonyme CCC - un accord relatif à la reprise du projet et de l'exploitation du futur hypermarché.

Selon les explications fournies en cause, la société XXX S.A., dont l'actionariat est identique à celui de la société YYY S.A., a fait l'investissement des frais d'étude et de conception du projet.

Les appelantes font valoir que le conseil communal de ZZZ a décidé le reclassement des terrains en zones d'activités commerciales et économiques, avec le considérant suivant : « Vu que la commune de ZZZ est favorable à une telle initiative, à condition toutefois que les terrains longeant la pénétrante WOELLER et lui appartenant soient intégrés dans le projet », qu'une procédure administrative intentée par les promoteurs suite au refus du Ministère des Classes Moyennes de l'autorisation sollicitée, a abouti à un arrêt du 5 mars 1996, par lequel le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, a accordé l'autorisation d'établissement pour un centre commercial d'une surface de vente nette de 14.515 mètres carrés ;

que le nouveau conseil communal a toutefois, par délibération du 11 juin 1997, décidé de ne plus mettre les terrains de la commune pour la construction du centre commercial à la disposition des requérants.

Or, le projet tel que prévu, à savoir sur base des délibérations initiales de la Commune de ZZZ et du plan d'aménagement, ne serait pas réalisable sans les terrains que la commune s'était engagée à mettre à disposition.

Les demandes ont été déclarées non fondées par un jugement rendu contradictoirement le 23 octobre 2007 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Saisie par les sociétés YYY et XXX de l'appel contre ce jugement, la Cour d'appel a, par l'arrêt du 28 octobre 2010, dit qu'elle est régulièrement saisie des moyens d'irrecevabilité des demandes réitérés en instance d'appel par la Commune de ZZZ, et tirés du défaut de qualité et du défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties appelantes, et renvoyé l'affaire devant le conseiller de la mise en état.

La Commune de ZZZ critique le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré non fondé le moyen d'irrecevabilité par elle soulevé tiré du défaut de qualité à agir des appelantes.

Elle fait valoir que les appelantes n'ont jamais entretenu le moindre rapport avec elle.

Si la société XXX a réalisé des études et établi des plans en perspective de l'établissement d'un supermarché par la société CCC, ce serait par cette société qu'elle devrait se faire rémunérer. Le défaut de réalisation du centre commercial projeté n'aurait aucun impact sur la société XXX puisque, n'étant pas l'exploitant potentiel de ce supermarché, elle n'aurait retiré aucun profit de sa réalisation.

Quant à la demande de la société YYY, la Commune fait valoir que le préjudice dont la réparation est réclamée par celle-ci ne serait pas un préjudice subi par elle, le seul bénéficiaire de l'autorisation d'établir une grande surface ayant été la société CCC.

L'intimée fait encore relever que par un jugement du 15 décembre 1997, le tribunal administratif a dit qu'« il ne se dégage pas des pièces versées dans quelle mesure la société YYY et Monsieur DDD ont un intérêt personnel dans la réalisation du projet. Devant les contestations de la commune, le recours est partant à déclarer irrecevable dans la mesure où il a été introduit par ces deux parties. »

La Commune fait plaider que le contrat de cession d'actions du 4 avril 1997 conclu entre les consorts MMM et la société YYY portant sur les actions de la société CCC n'aurait en rien modifié la titularité de l'autorisation d'établir un supermarché, cette autorisation n'aurait appartenu qu'à la société CCC, que ce soit avant ou après la cession des actions.

En outre, l'article 6 du contrat de cession d'actions aurait soumis celui-ci à la condition suspensive de l'obtention par la société CCC d'un permis de construire pour l'hypermarché ainsi que de la régularisation avec la commune d'un bail emphytéotique consenti à la société SSS ou toute autre personne qu'elle entendait substituer, étant précisé que ce bail devra porter sur un terrain nu d'une superficie de 5 hectares sous réserve du mesurage exact, jouxtant les terrains dont s'agit et moyennant un loyer annuel au plus égal à la somme de 80.000.000 francs luxembourgeois sur 20 ans ; lesdites conditions ne s'étant jamais réalisées, le contrat de cession d'actions du 4 avril 1997 n'aurait jamais sorti ses effets. Suite à la caducité du contrat de cession d'actions, YYY aurait été dispensée de payer le prix de cession convenue. YYY n'affirmerait pas avoir renoncé à la condition suspensive et avoir payé le prix de cession convenu, de sorte à acquérir l'intégralité des actions de la société CCC. Cela lui aurait permis, en qualité d'actionnaire de contrôle de la société, d'amener celle-ci à exercer l'action que YYY prétend actuellement, à tort, exercer en son nom propre.

La Commune de ZZZ conclut que d'éventuels bénéfices non réalisés par la société CCC moyennant l'exploitation d'un hypermarché ne sauraient être constitutifs d'un préjudice dans le chef de YYY.

Selon l'intimée, les prétentions des appelantes se heurtent au principe de l'irrecevabilité des prétentions pour autrui, seule la société CCC serait à même de demander réparation d'un quelconque préjudice, encore à démontrer qu'une telle action soit fondée.

Les appelantes concluent au rejet des moyens d'irrecevabilité opposés.

La société YYY déclare que par contrat de cession d'actions du 4 avril 1997 les actions de la société CCC lui ont été vendues en vue de la réalisation du centre commercial d'une surface de vente de 14.515 mètres carrés conformément à l'autorisation du 26 mars 1996, [le 26 mars 1996, le Ministre des Classes Moyennes et du Tourisme a accordé l'autorisation d'établissement pour un centre commercial à ZZZ sur une surface de vente en détail nette de 14.515 mètres carrés, comprenant les commerces spécifiés dans l'étude de marché du bureau BBE du 15 décembre 1993], c'est-à-dire en vue de la réalisation effective du projet initialement présenté par la société CCC.

YYY, futur exploitant du centre commercial, serait par cette cession d'actions, devenue le bénéficiaire de l'autorisation du 26 mars 1996 et aurait dès lors un intérêt manifeste à réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice subi suite au soudain revirement de l'attitude de la Commune.

YYY fait encore plaider que le jugement du tribunal administratif du 15 décembre 1997 ne saurait avoir aucune influence sur la présente affaire dont l'objet est le dédommagement de la société YYY du préjudice subi par elle suite au changement d'attitude brusque et inattendu de la Commune.

La société XXX explique que son objet social est l'exploitation d'un hypermarché OOO et que dans le cadre du projet de ZZZ, elle a au courant des années 1997 et 1998 exposé des frais d'étude et de conception du projet.

Elle souligne qu'elle a dès lors un intérêt manifeste à obtenir le remboursement des frais engagés dans le projet qui ne s'est pas réalisé par le fait de la Commune de ZZZ.

Quant à l'appel de la société YYY

La demande de la société YYY tend à l'obtention de la somme de 45.000.000 FF à titre de dommages et intérêts pour perte de chance de réaliser les bénéfiques projetés.

Il résulte de l'extrait du registre aux délibérations du Conseil communal de ZZZ relatif à la séance du 28 juillet 1992 qu'une demande lui avait été présentée par RRRMMM en vue d'une nouvelle mise en valeur des dépendances de son ancienne fabrique d'éléments en béton située dans la zone artisanale « Um Woeller » à ZZZ, que l'idée consiste dans l'implantation d'une grande surface commerciale avec parking, de diverses unités de petits commerces ou d'artisanat ainsi que dans la construction d'un hôtel avec une aire d'agrément, que la Commune de ZZZ était favorable à une telle initiative à condition toutefois que les terrains longeant la pénétrante Woeller et lui appartenant soient intégrés dans le projet ; le Conseil communal a décidé en conséquence de modifier le plan d'aménagement général de la Commune de ZZZ.

Le 19 janvier 1994, le Ministre des Classes Moyennes a refusé à la société CCC l'autorisation d'établissement d'une surface de vente de 14.000 mètres carrés.

Dans le cadre de la procédure intentée devant le Conseil d'Etat contre ce refus par la société CCC, le Conseil communal de ZZZ a, dans sa séance publique du 11 septembre 1995, qualifié le projet en question d'utilité publique sur le plan communal et prié le Comité du Contentieux de réformer la décision du Ministre des Classes Moyennes du 19 janvier 1994 et d'accorder l'autorisation d'établissement pour le projet d'une surface de vente nette de 14.400 mètres carrés.

Le 4 avril 1997 RRRMMM, PPPMMM, SSSKKK, JJJHHH, la société FFF S.A., la s.à r.l. RRRMMM & Cie ont vendu à la société anonyme YYY l'ensemble des actions des sociétés CCC S.A., BBB S.A. et AAA S.A. pour le prix de 22.000.000 FF.

Dans le contrat de cession d'actions il est, entre autres, dit que la société BBB et la société AAA sont propriétaires d'un ensemble de terrains d'une superficie totale de 738,64 ares, que la société CCC est titulaire d'une autorisation d'établissement pour un centre commercial à établir à ZZZ sur

une surface de vente en détail nette de 14.515 mètres carrés, comprenant les commerces spécifiés dans l'étude de marché du bureau BBE du 15 décembre 1993, autorisation émise le 26 mars 1996 par le Ministre des Classes Moyennes et du Tourisme, et que le cessionnaire entend établir, grâce à l'autorisation en question, sur les terrains décrits, un centre commercial ainsi spécifié.

Le contrat est conclu avec deux conditions suspensives : celle de l'obtention par la société cessionnaire d'un permis de construire définitif purgé de tous recours administratifs quelconques sur les terrains des sociétés BBB et AAA d'un hypermarché d'une surface nette de 14.515 mètres carrés comprenant les commerces spécifiés dans l'étude du bureau BBE du 15 décembre 1993, et celle de la régularisation avec la Commune dont dépendent les terrains adjacents d'un bail emphytéotique.

Saisi du projet pour la construction d'un centre commercial OOO au lieu-dit « Um Woeller » à ZZZ, projet prévoyant l'incorporation de terrains appartenant au domaine public communal, le Conseil communal de ZZZ, dans sa séance publique du 11 juin 1997, a constaté que dans ce projet il est question d'une station de carburants comprenant dix lignes, que ce projet diffère sensiblement des projets présentés antérieurement, que vu les inconvénients du point de vue environnement, trafic et impact sur les commerces établis dans la commune, a décidé de ne pas mettre à disposition les terrains appartenant au domaine public communal pour la construction d'un centre commercial au lieu-dit « Um Woeller ».

A l'appui de sa demande, la société YYY invoque la décision du Conseil communal de ne plus mettre les terrains de la commune à sa disposition pour la construction du centre commercial.

Il résulte des conclusions de la société YYY qu'elle entend justifier sa qualité d'agir sur base de la cession d'actions du 4 avril 1997 visée ci-dessus.

La société YYY invoque dans son chef un préjudice qui lui aurait été causé par le fait que la construction d'un hypermarché OOO à ZZZ n'a pas été réalisée à cause des agissements de la Commune.

La délibération du conseil communal de ZZZ du 11 juin 1997, visée ci-dessus, porte sur un projet présenté par Monsieur DDD pour la construction d'un centre commercial OOO « Um Woeller » à ZZZ.

Au dossier figurent des plans pour la construction d'un centre commercial sur lesquels « Monsieur DDD Centre OOO » est indiqué comme maître de l'ouvrage et le projet est dénommé « DDD ZZZ ».

L'immatriculation de la société YYY au registre du commerce et des sociétés auprès du greffe du tribunal de commerce de Reims, versée au dossier, renseigne « YYY » dans la rubrique « raison sociale ou dénomination sociale, sigle » et « Centre distributeur E.OOO » dans la rubrique « nom commercial ».

Cette pièce démontre que la société YYY exerce son activité sociale sous le nom « OOO ».

Les appelantes ont indiqué dans l'acte d'appel que Monsieur DDD, représentant de la société YYY S.A., a continué les négociations entamées par le promoteur avec le Collège échevinal de la Commune de ZZZ.

Il n'est pas contesté que Monsieur DDD a agi pour la société YYY et non pas en nom personnel.

Il est dès lors établi par l'ensemble des éléments précisés ci-avant que c'est la société YYY qui a entrepris des démarches en vue de la réalisation du projet OOO à ZZZ.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire. La qualité n'étant qu'un aspect particulier de l'intérêt, « elle est absorbée par lui » (Vincent et Guichard, Procédure civile, Précis Dalloz, n° 110, p. 96, cité dans Jurisclasseur, Procédure civile, Action en justice, fasc. 126-2, numéros 3, 6 ; fasc. 126-3, numéros 14, 17).

La société YYY invoque un préjudice dans son chef suite à la non-réalisation du projet de l'hypermarché OOO à ZZZ.

En conclusion de ce qui précède, il y a lieu de constater que la société YYY a qualité et intérêt à agir.

L'incidence du contrat de cession d'actions du 4 avril 1997 entre les promoteurs initiaux et la société YYY relève du fond et n'est donc pas à examiner au niveau de la recevabilité de la demande.

Quant à l'appel de la société XXX

Déclarant que son objet social est l'exploitation d'un hypermarché OOO dans le cadre du projet de ZZZ, elle invoque un préjudice propre consistant dans des frais d'étude et de conception du projet exposés dans le cadre du projet d'établissement d'un centre commercial à ZZZ.

Par référence à la motivation donnée quant à la qualité et à l'intérêt à agir dans le chef de la société YYY, l'intérêt à agir, et partant la qualité à agir en réparation du dommage qu'elle impute aux agissements de la Commune de ZZZ, sont également à retenir dans le chef de la société XXX.

Il s'ensuit que les moyens d'irrecevabilité tirés du défaut de qualité à agir et du défaut d'intérêt à agir opposés à la demande des sociétés YYY et XXX sont à rejeter comme non fondés.

Les débats ayant été limités à l'examen des moyens d'irrecevabilité tirés du défaut de qualité et du défaut d'intérêt à agir dans le chef des appelantes, et eu égard à la décision à intervenir, l'instruction de l'affaire est à continuer au fond.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt du 28 octobre 2010,

dit les moyens d'irrecevabilité opposés à la demande de la société YYY S.A. et à la demande de la société XXX S.A. par la Commune de ZZZ et tirés du défaut de qualité à agir et du défaut d'intérêt non fondés,

en déboute,

renvoie l'affaire devant le conseiller de la mise en état,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, premier conseiller, en présence du greffier Lex BRAUN.