Audience publique du cinq avril deux mille dix-sept

Numéro 40836 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

la A), anciennement A), représentée par son organe statutaire actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à (...)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 14 octobre 2013,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), épouse C), demeurant à (...),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 7 mai 2015 ayant rejeté l'exception cautio judicatum solvi.

Il est rappelé que saisi aux termes des dernières conclusions par B) d'une demande principale en résolution de la vente par elle conclue le 4 novembre 2010 avec la A) quant à un immeuble sis à (...), sinon, à titre infiniment subsidiaire, d'une demande en exécution forcée de la vente, ainsi que d'une demande reconventionnelle de A) en nullité du compromis de vente du 4 novembre 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement du 9 janvier 2013 :

annulé la vente conclue entre parties suivant compromis de vente du 4 novembre 2010 et portant sur ledit immeuble pour erreur sur la substance de la chose vendue,

dit non fondée la demande de B) tendant à voir prononcer la résolution de la vente du 4 novembre 2010 aux torts exclusifs de la société A) et à la voir condamner au paiement de dommages et intérêts,

dit non fondée la demande reconventionnelle en indemnisation,

dit non fondées les demandes respectives présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par acte d'huissier de justice du 14 octobre 2013, A) a régulièrement relevé appel de cette décision qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

B) a régulièrement relevé appel incident.

Par un compromis du 4 novembre 2010, B) a vendu à la société A) un immeuble commercial sis à (...) sous la condition suspensive de l'obtention par A) d'un financement du bien par un institut bancaire luxembourgeois jusqu'au 10 décembre 2010 ; par un avenant du 3 décembre 2010, ce délai a été reporté au 31 décembre 2010.

Le 11 avril 2011, B) a fait signifier à A) une sommation pour le 15 avril 2011 de signer l'acte de vente notarié en l'étude de Maître SECKLER.

Le notaire a dressé un acte de non-comparution le 15 avril 2011.

Moyens des parties

B) demande de déclarer valablement conclu le compromis de vente du 4 novembre 2010.

Le tribunal a dit :

que l'existence d'une autorisation de construire pour le premier étage de l'immeuble litigieux laisse d'être établie ;
qu'il résulte des pièces versées en cause, notamment des plans et des photos des lieux, ainsi que des conclusions des parties, que cette situation n'est plus susceptible d'être régularisée, étant donné que la législation urbanistique a changé par rapport à 1988 et que celle actuellement en vigueur exige une marge de reculement latéral de 6 mètres, laquelle n'existe pas pour le premier étage ;
que comme il résulte en outre des pièces du dossier que la surface du premier étage comprend 200 m² par rapport à une surface totale de l'immeuble d'environ 1.233 m², il est constant qu'une partie importante de l'immeuble est concernée.

Le tribunal a retenu l'erreur, dans le chef de l'acquéreuse, sur une qualité substantielle de l'immeuble vendu et a dit qu'il s'agissait d'une erreur excusable sur la qualité substantielle de l'immeuble acheté, de sorte qu'il y a lieu d'annuler la vente conclue entre parties.

B) fait plaider que, contrairement à l'affirmation de l'appelante, elle avait la certitude que l'immeuble était pourvu d'une autorisation de bâtir pour l'ensemble du bâtiment, ce incluant le premier étage. De l'avis de la Commune de D), l'immeuble est en règle. La Commune n'a pas hésité à ré-émettre l'autorisation de bâtir le 7 mai 2013.

L'intimée déclare n'avoir jamais été informée, avant la signature du compromis de vente, des prétendus souhaits de transformation de la société A). Cette prétendue information ne serait pas entrée dans le champ contractuel.

B) soutient avoir vendu un immeuble conforme aux normes de construction et d'urbanisme datant de l'époque de sa construction et fait valoir qu'elle n'est pas responsable des modifications du règlement des bâtisses sur les marges de reculement latéral passées de 3 mètres à 6 mètres.

A) serait censée ne pas ignorer la réglementation en vigueur, et aurait eu la possibilité de se renseigner avant de signer la vente, et le vendeur ne saurait être tenu pour responsable.

L'intimée entend voir dire que la vente n'est pas nulle pour défaut de permis de construire. Elle n'aurait jamais tenté d'induire en erreur l'acheteur d'une quelconque manière active ou passive.

La partie appelante ne prouverait pas dans quelle mesure cette qualité de l'immeuble sur laquelle l'erreur est invoquée aurait été déterminante de son consentement à la vente, ni même dans quelle mesure cette erreur est commune.

L'erreur serait inexcusable dans le chef de l'acheteur spécialisé dans l'investissement immobilier, puisqu'il ne s'est pas informé et serait resté passif.

L'intimée conteste avoir fait une quelconque manœuvre ou réticence dolosive à l'égard de l'acheteur.

La régularité des activités exercées par ses locataires au regard de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés n'aurait jamais fait l'objet du moindre doute. Nonobstant le contenu du courrier envoyé le 28 octobre 2011 par l'ITM à Maître REINARD, qui au demeurant ne permet pas de conclure à l'absence d'autorisation, les deux locataires exercent toujours leur activité dans l'immeuble sis à (...), ce qui confirme qu'il n'y avait aucune raison de s'inquiéter.

Ce serait de façon fautive que la société A) a refusé de signer l'acte notarié. Il y aurait dès lors lieu de dire la demande en résolution du contrat fondée et de condamner A) à payer à B) l'indemnité de 460.000 € prévue par la clause pénale insérée au compromis de vente.

A supposer que la Cour d'appel l'estime nécessaire, B) offre de prouver par l'audition de E) et de F) que *« ni Mme C), ni MM. E) et F) n'ont jamais dit ou laissé entendre à l'agence G) ou à l'acheteur A) qu'ils allaient remédier au prétendu défaut d'autorisation de construire et d'autorisation commodo/incommodo »*.

La société A) conclut au débouté de la demande de B).

Elle fait valoir que malgré les déclarations et les promesses de B) et de ses fils, ni l'autorisation de bâtir relative au premier étage de l'immeuble faisant l'objet du compromis de vente du 4 novembre 2010, ni le dossier commodo/incommodo ne sont jamais apparus.

Contrairement à l'affirmation de l'intimée, il serait établi que les possibilités respectives d'extension et de modification de l'immeuble faisant l'objet du compromis de vente du 4 novembre 2010 ont été discutées entre parties et ce aussi bien avant qu'après la signature du compromis de vente du 4 novembre 2010.

Au vu des assertions de l'intimée au sujet de l'existence d'une autorisation valable pour l'intégralité de l'immeuble, et en l'absence d'une quelconque information pouvant faire naître un doute à ce sujet, l'appelante n'aurait pas eu de raison de douter de la conformité de l'immeuble au niveau des autorisations de construire et de l'autorisation commodo/incommodo requises par la loi et ce n'est effectivement que par la suite qu'il est apparu qu'il n'existe aucun permis de construire pour le premier étage.

Les développements de B) concernant l'impossibilité de remettre en cause une construction datant de plus de 22 années au motif qu'il y aurait prescription seraient dénués de toute pertinence et de tout fondement.

Il résulterait de tous les éléments du dossier, que le premier étage de l'immeuble en cause n'a jamais fait l'objet d'un permis de construire ni d'une régularisation à ce titre.

B) serait en aveu d'avoir informé l'acquéreur qu'une autorisation pour le premier étage aurait été délivrée en 1988, ce qui n'a pas manqué d'induire l'appelante en erreur sur une des qualités essentielles de l'objet vendu.

Une autorisation ministérielle serait requise sur base de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés telle que modifiée.

L'intérêt de A) aurait toujours consisté à acquérir un immeuble muni de toutes les autorisations administratives requises, alors qu'il est évident qu'un tel investissement n'est fait que dans la perspective d'une exploitation optimale de l'objet immobilier. Comme l'immeuble faisant l'objet du compromis du 4 novembre 2010 est couvert par deux baux commerciaux, cela présuppose implicitement une exploitation régulière au regard de la loi sur les établissements classés.

Ceci explique qu'au cours des tractations l'acquéreur ait demandé confirmation de l'existence d'un dossier commodo/incommodo, ce qui lui a bel et bien été confirmé par le fils de l'intimée.

L'immeuble litigieux étant destiné dans son intégralité à une exploitation commerciale, l'absence d'autorisation d'exploitation doit être considérée comme affectant une des qualités essentielles de l'objet vendu à l'instar de l'autorisation de bâtir.

Il serait ainsi évident que les défauts d'autorisation de l'immeuble vendu portent sur des qualités déterminantes pour tout acquéreur d'un immeuble destiné exclusivement à une exploitation commerciale.

L'intimée ferait encore fausse route en affirmant que l'erreur sur l'absence d'autorisation aurait été facilement décelable par l'acquéreur. Celui-ci n'aurait eu aucune raison d'émettre des doutes sur la régularité de la situation de l'immeuble au niveau des autorisations de construire et d'exploitation, ceci d'autant plus que B) avait habilement brouillé les cartes en versant une deuxième autorisation de construire, qui n'a pas été suivie d'exécution, mais qui devait faire passer inaperçu le fait que la construction du premier étage de l'immeuble n'était pas autorisée.

Il serait encore faux d'affirmer que l'acquéreur devrait être considéré comme un professionnel avisé, le seul fait que A) est une société commerciale ne saurait autoriser la venderesse à manquer de loyauté à son égard.

Par ailleurs, le simple silence gardé par la venderesse quant à l'absence de permis de bâtir pour le premier étage et l'absence d'autorisation d'exploitation constituerait un dol.

A) demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a annulé la vente conclue entre parties pour erreur sur la substance de la chose vendue.

Pour autant que de besoin, A) offre de prouver par la voie testimoniale les faits suivants : *« que c'est bel et bien Mme C)-B) qui a chargé M. H) de confirmer par écrit à A) qu'elle s'engage à régulariser à ses frais la situation du premier étage en ce qui concerne le permis de bâtir, ce qu'il a fait par courrier du 28 décembre 2010, que M. C) a soutenu lors de la réunion qui s'est tenue en présence de M. H) en date du 12 janvier 2011 qu'un dossier commodo/incommodo existe pour le bâtiment faisant l'objet du compromis de vente du 4 novembre 2010. »*

Motifs de la décision

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu d'examiner en premier lieu l'appel incident.

Quant à l'appel incident

La Cour constate que, si l'ancien échevin de la Commune de D), I), a estimé dans une attestation testimoniale qu'il est, à son avis, impossible qu'un premier étage soit construit sans autorisation préalable, il est constant en cause qu'une autorisation relative à la construction du premier étage de l'immeuble par la partie C)-B) n'était pas versée en première instance.

Suivant attestation de l'Administration communale de D) du 7 mai 2013, le bourgmestre a accordé l'autorisation de bâtir suivante : « Régularisation travaux effectués et construction d'un nouvel escalier extérieur ».

Si, contrairement aux faits tels que présentés et retenus en première instance, la situation était susceptible d'être régularisée, l'autorisation litigieuse n'a cependant été délivrée que trois ans et demi après la signature du compromis par les parties. Au moment de la conclusion du contrat, une autorisation de construire relative au premier étage faisait défaut.

L'erreur dont A) fait état porte sur une qualité substantielle de l'objet vendu, la conformité d'une partie importante de l'immeuble aux règles de l'urbanisme. S'agissant d'une condition devant évidemment être remplie dans le respect des obligations légales afférentes, la considération de B) selon laquelle A) ne prouve pas avoir signalé que l'autorisation de construire était une condition essentielle de la vente, n'est pas à suivre.

Ceci vaut d'autant plus qu'en l'espèce, ainsi qu'il résulte des pièces numéros 29 à 31 versées par A), celle-ci projetait un agrandissement de l'immeuble qui faisait l'objet du compromis de vente du 4 novembre 2010. A ces fins, elle s'était renseignée auprès de l'agence immobilière G) chargée de la vente et celle-ci avait pris des renseignements auprès de la Commune.

Si, ainsi que le fait relever l'appelante, son objet social - tel qu'il résulte de ses statuts du 23 octobre 2006 versés en cause et par rapport auxquels une modification n'est pas alléguée - est libellé de manière tout à fait générale, il n'en reste pas moins que suivant l'article 3.1) des statuts de A), celle-ci peut, entre autres, employer ses fonds en investissant dans l'immobilier, qu'elle peut, d'une manière générale, effectuer toutes opérations immobilières qu'elle jugera utiles à l'accomplissement de son objet social. A ceci s'ajoute, surtout, qu'aux termes de l'article 3.2) : « La société a aussi pour objet la prestation directe et indirecte de services d'infrastructure, d'assistance, d'aide et de support et conseils aux sociétés d'investissement immobiliers sous toutes leurs formes ainsi que l'intermédiation en matière de vente/achat de biens et projets immobiliers ainsi que la préparation, la commercialisation et le développement de tous projets immobiliers au Luxembourg comme à l'extérieur ainsi que la recherche de financements de projets immobiliers, et d'investisseurs tant institutionnels que privés en projets immobiliers. (...) » A) est donc à qualifier de professionnel.

A) ne s'est pas renseignée particulièrement sur l'existence d'une autorisation de construire couvrant toutes les parties de l'immeuble existant.

L'acquéreur d'un immeuble, même professionnel, peut, toutefois, légitimement admettre que la construction de l'immeuble offert en vente était dûment autorisée dans son intégralité. Ceci vaut, en l'espèce, d'autant plus que la construction datait de plus de vingt ans.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, l'erreur de A) est donc à considérer comme excusable.

Le tribunal est encore à confirmer en ce qu'il a dit que l'erreur est déterminante, puisqu'il ne saurait faire de doute, eu égard à son projet d'agrandissement de l'immeuble, que A) ne se serait pas portée acquéreuse aux mêmes conditions de l'immeuble en question dont une partie n'était pas conforme à la législation urbanistique.

La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a annulé la vente entre parties pour erreur sur la substance de la chose vendue.

L'examen des développements des parties portant pour le surplus sur le défaut du permis d'exploitation et sur le dol invoqués par A) de même que le recours à des mesures d'instruction s'avèrent superfétatoires.

L'appel incident est par conséquent à rejeter comme non fondé.

Quant à l'appel principal

Dans son acte d'appel et dans le dispositif de ses conclusions ultérieures, A) demande de réformer le jugement et de condamner B) à lui payer au titre de préjudice par elle subi en raison de l'annulation de la vente conclue entre parties la somme de 956.000 €, sinon tout autre montant même supérieur à

dières d'expert, augmenté des intérêts légaux à partir du 2 décembre 2011, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Son préjudice résiderait dans la perte des loyers qu'elle aurait dû percevoir, c'est-à-dire 141.600 € par an, déduction faite des intérêts débiteurs à débours par A) au titre de financement de l'acquisition, évalués à 46.000 €, soit 95.600 € par an ; son préjudice devrait en principe être évalué sur une période d'au moins dix ans et s'élèverait donc à 10 x 95.600 €.

Dans la motivation de ses conclusions notifiées le 29 octobre 2015, A) demande, en ordre subsidiaire, de condamner B) à lui payer le montant de 460.000 €, le préjudice lui accru par l'annulation du compromis de vente pouvant être assimilé au préjudice subi par l'un des cocontractants au cas où l'autre partie aurait refusé de signer l'acte de vente et qui a été évalué dans le compromis de vente à 20 % du prix de vente.

B) conteste le préjudice invoqué dans son fondement et dans son quantum.

Ainsi que l'a dit le tribunal, la pénalité convenue entre parties ne l'a pas été en cas d'annulation de la vente, de sorte que A) ne peut pas prétendre à être indemnisée sur cette base.

Le tribunal a ensuite retenu à juste titre que le préjudice n'est indemnisable que s'il est certain et direct et par adoption de ses motifs, sa décision est à confirmer en ce qu'il a dit que le préjudice allégué par A) est à qualifier de préjudice éventuel ou hypothétique en ce qu'il ne constitue pas la prolongation certaine et directe de l'annulation de la vente litigieuse et qu'il n'est partant pas indemnisable. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande subsidiaire de A) en institution d'une expertise.

Dans la motivation de ses conclusions, A) déclare encore que, par ailleurs, elle subirait également une perte de chance de réaliser une plus-value par une vente future de l'immeuble litigieux. En ordre subsidiaire, le préjudice est offert en preuve par voie d'expertise.

Faute par A) de chiffrer cette prétention par rapport à laquelle elle reste, par ailleurs, en défaut de fournir la moindre précision, et faute surtout de solliciter une condamnation au paiement de ce chef, cette demande est à rejeter et il n'y a dès lors pas lieu de recourir à une expertise.

Il suit de ce qui précède que l'appel principal est également à rejeter comme non fondé.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

La société A) requiert une indemnité de procédure de 2.000 € pour chacune des deux instances.

B) conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Chacune des parties conclut au débouté de la demande adverse.

Eu égard à la décision à intervenir, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laisse d'être établie. Le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et les demandes présentées pour l'instance d'appel sont de même à rejeter.

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 7 mai 2015,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement du 9 janvier 2013,

déboute les deux parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Eyal GRUMBERG, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.