N° 7 / 11.
du 20.1.2011.

Numéro 2796 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt janvier deux mille onze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Julien LUCAS, président de chambre à la Cour d'appel,
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

la société anonyme SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(…),(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions du premier avocat général Martine SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 11 novembre 2009 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans la cause inscrite sous le numéro du rôle 33447 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 janvier 2010 par la société à responsabilité limitée SOC1.) à la société anonyme SOC2.) et déposé le 29 janvier 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 18 mars 2010 par la société anonyme SOC2.) à la société à responsabilité limitée SOC1.) et déposé le 22 mars 2010 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement rendu contradictoirement le 14 décembre 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, avait déclaré irrecevable la demande en paiement de dommages-intérêts dirigée par la société SOC2.) contre son sous-traitant, la société SOC1.) du chef de désordres et d'inachèvements affectant les travaux exécutés par cette dernière dans l'immeuble de Fernand Mathias ; que sur appel de l'entrepreneur principal SOC2.), la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, réformant, condamna la société SOC1.) à payer à la société SOC2.) la somme de 22.000 € avec les intérêts légaux ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré, **première branche,** *« de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi, in specie des articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil,*

l'article 1134 du Code civil disposant que : << Les Conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi >>,

l'article 1135 du Code civil disposant que : << Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature >>,

l'article 1147 du Code civil disposant que : << Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part >>,

en ce que :

La Cour d'appel a décidé que le préjudice futur éventuel sinon virtuel est indemnisable et qu'elle a qualifié juridiquement le préjudice de la requérante en cassation comme étant un préjudice futur certain, en préjugeant pour aboutir à ce raisonnement, sur l'issue d'une tierce procédure future purement éventuelle ayant pour objet des parties et causes différentes,

alors que

le préjudice futur éventuel et le préjudice futur virtuel/probable ne sont pas indemnisables » ;

Mais attendu que la première branche du moyen procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt ;

que les juges du fond, en disant : « C'est partant à tort que les premiers juges ont considéré que la société SOC2.) peut seulement se prévaloir d'un préjudice futur éventuel … » ont jugé que la société ne pouvait pas seulement se prévaloir d'un préjudice futur éventuel ; qu'ils ont retenu l'existence d'un préjudice futur certain dans le chef de la société SOC2.);

qu'ils ont encore déclaré que l'indemnisation du préjudice éventuel est exclue;

que cette branche du moyen manque donc partiellement en fait et, pour autant qu'elle reproche à la Cour d'appel d'avoir relevé que la jurisprudence admet l'indemnisation du préjudice virtuel probable, elle est inopérante ;

D'où il suit que la première branche du moyen ne saurait être accueilli ;

tiré, **deuxième branche,** *« de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi, in specie des articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil,*

l'article 1134 du Code civil disposant que : << Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi >>,

l'article 1135 du Code civil disposant que : << Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature >>,

l'article 1147 du Code civil disposant que : << Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part >>,

en ce que :

La Cour d'appel a décidé que le préjudice futur éventuel sinon virtuel est indemnisable et qu'elle a qualifié juridiquement le préjudice de la requérante en cassation comme étant un préjudice futur certain, en préjugeant pour aboutir à ce raisonnement, sur l'issue d'une tierce procédure future purement éventuelle ayant pour objet des parties et causes différentes,

alors que

le préjudice futur allégué par la SOC2.) n'est pas juridiquement qualifiable de << préjudice certain >> » ;

Vu les articles 1147 et 1149 du Code civil ;

Attendu que si les juges du fond apprécient souverainement l'existence du préjudice dont le demandeur sollicite la réparation, il en est autrement lorsque cette appréciation est déduite de motifs erronés ;

que le préjudice futur n'est réparable que s'il est certain ;

que la Cour d'appel, pour admettre le caractère certain du préjudice personnel futur à subir par l'entrepreneur principal, la société SOC2.), s'est fondée sur l'intention du maître de l'ouvrage d'actionner la société SOC2.) en justice et sur le succès de cette action si elle avait été introduite, vu que les vices constatés seraient susceptibles de compromettre la solidité de l'immeuble et que « la société SOC2.) aurait donc été tenue à la garantie décennale vis-à-vis de X.) au moment de l'introduction de sa demande dirigée contre la société SOC1.) » :

qu'en retenant ainsi, pour admettre un préjudice réparable dans le chef de la société SOC2.), des évènements hypothétiques, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Que l'arrêt encourt la cassation ;

Sur la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société SOC1.) :

Attendu que la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société SOC1.) est à rejeter comme manquant des justifications requises par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

Par ces motifs :

casse et annule l'arrêt rendu le 11 novembre 2009 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale dans la cause inscrite sous le numéro du rôle 33447 ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société SOC1.) ;

condamne la société anonyme SOC2.) aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.