- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, trente juin deux mille dix

Numéro 34794 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à (…) représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 23 avril 2009,

comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

B, agent immobilier et «*project manager*», avait signé le 5 décembre 2005 un compromis de vente avec les propriétaires d'une maison d'habitation avec terrain adjacent sis aux n° (…), portant le n° cadastral 1324/9629, section A de (…), portant sur la vente de cet immeuble au prix de 600.000 €.

Avant la signature du compromis, B avait vérifié la faisabilité d'un projet immobilier comportant la rénovation de la maison existante et la construction de deux maisons jumelées sur le terrain libre à côté, A ces fins, il avait effectué des démarches auprès de l'administration communale de (…) pour obtenir une autorisation de principe.

B a ensuite cédé le susdit compromis de vente à la société A qui s'est substituée à l'acquéreur originaire pour acheter l'immeuble auprès des propriétaires pour le prix négocié par B.
Cette opération a été documentée par un écrit du 20 février 2006, intitulé «facture», suivant lequel B «*renonce au compromis de vente du 5 décembre 2005 en compensation du règlement de la somme forfaitaire de 100.000 € hors taxes, représentant la rémunération pour le project-management de cette affaire (autorisations et commercialisation inclus), soit 100.000 €, tva 15%, 15.000 €, total: 115.000 €*». Ce montant a été payé de suite à B.

La société A expose que B devait se charger du «*project-management*» qui comporterait l'obtention des autorisations administratives nécessaires pour la réalisation du projet immobilier et la vente des immeubles; que cependant celui-ci n'a pas accompli les diligences nécessaires; qu'elle avait ensuite confié la réalisation du projet à la société C ; que par courrier du 29 septembre 2006, elle avait invité B de transmettre «*tous les renseignements concernant les autorisations en cours ou d'autres précisions requises afin de finaliser au mieux ce projet*» à la société C; que B n'avait pas donné suite à ce courrier; que B n'avait pas obtenu les autorisations de bâtir et n'avait même pas effectué des démarches en vue de leur obtention.

La société A a assigné B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 144.237,48 € avec les intérêts légaux à partie du 12 juin 2007, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice.
Le montant réclamé comprend les 115.000 € que la société A avait payés à B lors de la cession du compromis de vente ainsi qu'un montant de 29.237,48 € qui représente les intérêts débiteurs que la société A a dû régler sur son crédit bancaire entre le 22 février 2006 et le 31 mars 2007. La société A expose que suite à la défaillance de B le projet avait pris un retard d'une année et que pendant cette période les intérêts débiteurs s'étaient accumulés à sa charge.

Subsidiairement, la société A demande la condamnation de B à lui payer la somme de 126.237,48 € qui tient compte d'une rémunération de 3% du prix fixé au compromis à supposer que le défendeur puisse prétendre à une contrepartie en raison de la cession du compromis.

B soutient que le contrat conclu entre parties ne porte exclusivement que sur la cession du compromis et sur le transfert à la société A du projet dans son état à la date de la cession, mais non, comme l'affirme celle-ci, sur l'obtention des autorisations administratives et la commercialisation du projet développé ultérieurement par la société A après la cession;
qu'il avait ainsi fourni à la société A , outre le droit d'acquérir l'immeuble au prix qu'il avait négocié, des plans prêts pour un P.A.P., une permission de voirie pour les travaux de construction d'une maison unifamiliale, une autorisation communale pour la rénovation de la maison existante, un morcellement parcellaire effectué par des géomètres et une première phase de publicité ; qu'il n'avait pas promis d'autres prestations.

Dans son jugement du 22 avril 2008, le tribunal a constaté que les parties sont en désaccord quant à l'étendue des obligations à charge de B. Il a retenu que la charge de la preuve de ces obligations incombe à la partie demanderesse et que cette preuve doit être rapportée conformément à l'article 1341 du code civil; que l'écrit intitulé « facture » constitue un commencement de preuve par écrit qui peut être complété par des témoignages et des présomptions.

Le tribunal a, par jugement avant-dire droit du 22 avril 2008, admis la demanderesse à établir par témoins « *que dans le cadre de la cession, au profit de la société A S.à r.l., des droits attachés au compromis de vente daté du 05.12.2005, Monsieur B s'était engagé à effectuer au nom et pour le compte de la société A S.à r.l., ou à charger des tiers d'effectuer, l'ensemble des formalités et démarches nécessaires à l'obtention de l'ensemble des autorisations de bâtir, telles le plan d'aménagement particulier, l'autorisation de construire, etc.., indispensables à la réalisation du projet envisagé par la société A S.à r.l.,*
que B devait également à ses frais charger un architecte de l'élaboration des plans,
que B devait en outre procéder à la vente du projet une fois que celui-ci était achevé,
que Monsieur B a fait état de l'ensemble de ses obligations à Monsieur X et s'est présenté à lui comme le « project manager » du projet souhaité par la société A S.à r.l.,
que le montant de 115.000.- EUR versé au sieur B représentait la contrepartie de la cession de ses droits sur le compromis, mais également sa rémunération pour l'ensemble des prestations qu'il devait accomplir »,

Par jugement du 23 décembre 2008, le tribunal a dit que les dépositions des témoins entendus lors de l'enquête ne prouvent ni l'étendue ni l'inexécution des obligations assumées par le défendeur et a déclaré la demande en dommages et intérêts non fondée.

La société A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 23 avril 2009 pour entendre faire droit à sa demande.

L'appelante soutient que la preuve des obligations à charge de l'intimé est d'ores et déjà suffisamment établie par la pièce intitulée « *facture* » émise le 20 février 2006 par lui et qui précise que le «*project-management*» comporte l'obtention des autorisations et la commercialisation; que la déposition du témoin X confirme qu'il incombait à B de procurer l'autorisation de bâtir pour le projet de construction de la société A; que cependant l'intimé n'a pas obtenu cette autorisation parce qu'il n'a pas accompli les diligences nécessaires; qu'en outre l'intimé a failli à son obligation d'assurer la commercialisation du projet; que mise à part la publication de deux annonces, il n'a rien entrepris.
L'appelante demande en outre la condamnation de l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris. Il conteste toute obligation consistant à gérer et à mener à bonne fin le projet immobilier conçu par l'appelante. Il se serait seulement engagé à faire bénéficier l'appelante du travail de «*project-management*» qu'il avait accompli jusqu'à la date de la cession en vue de son propre projet.

L'appel de la société A est recevable pour avoir été relevé dans le délai légal.

En instance d'appel, B, tout en se référant au principe de la preuve écrite édicté par l'article 1341 du code civil, ne discute plus la question de savoir si la « facture » du 20 février 2006 constitue un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du code civil rendant recevable la preuve par témoins et par présomptions. Il admet au contraire expressément « *que les juges ont donc à bon droit ordonné l'audition de témoins* ».

Il ressort de la déposition du témoin X qu'il avait, après le 20 février 2006, pour le compte de M. Y, gérant de la société A, participé à une réunion dans les locaux de l'architecte Z avec B afin de s'enquérir auprès de celui-ci sur les raisons pourquoi le dossier n'avançait pas ; qu'avant cette réunion, M. Y lui avait montré des esquisses du projet immobilier ; que lors de cette entrevue, M. B lui a dit qu'il lui incombait d'obtenir l'autorisation de construire pour ledit projet. Le témoin n'a cependant pas pu dire qui était chargé de la mise en vente du projet.

L'autorisation de construire dont le témoin fait état et qui devait être obtenue par l'intimé concerne à l'évidence, non la maison d'habitation existante pour la rénovation de laquelle une autorisation afférente avait été délivrée, mais les maisons jumelées à construire sur le terrain adjacent.
Par courriers des 28 juillet 2006 et 29 septembre 2006, la société A relance B afin qu'il intensifie ses diligences en vue de l'autorisation de construire.
L'administration communale de Kayl informe M. Z, architecte de B, par courrier du 22 novembre 2006, que le dossier du plan d'aménagement particulier qu'il a introduit n'est pas conforme aux exigences légales et doit être révisé et complété.

Ces éléments confirment la déposition d'X que B était chargé d'obtenir l'autorisation de construire auprès de l'administration communale. L'obtention de l'autorisation de bâtir doit être qualifiée d'obligation de résultat. Du moment que le projet de construction est conforme aux lois et aux règlements communaux, et que la demande est introduite avec les plans de construction exigés, la délivrance de l'autorisation de bâtir n'est soumis à aucun aléa. Ce que la société A entend obtenir en contrepartie du prix payé à B c'est un résultat déterminé, une autorisation de bâtir en bonne et due forme, et non l'accomplissement de démarches quelconques, un projet d'aménagement particulier non-conforme, dressé par un architecte inexpérimenté en cette matière, qui doit se laisser instruire par l'administration communale sur les conditions de la présentation d'un P. A. P.

C'est encore à tort que le tribunal a estimé que l'appelante aurait dû demander l'autorisation de construire en son nom personnel, bien que rien n'empêche de donner mandat à un tiers de la demander en son nom et pour son compte.

Le tribunal invoque encore le paiement intégral de la « facture » du 20 février 2006 par la société A pour en déduire que « si B n'avait à ce moment pas déjà exécuté quasi-totalité de ses engagements, la société A, en sa qualité de professionnel dans l'immobilier, se serait certainement gardée de régler le montant global ».
Abstraction faite que le motif en question ne saurait valoir comme étant hypothétique, il doit être écarté par l'explication de l'appelante suivant laquelle l'intimé avait fait du paiement immédiat et intégral du prix stipulé une condition de la cession du compromis.

La société C avec laquelle l'intimé devait collaborer, informe la société A de la défaillance de B par courrier du 26 janvier 2007. La société C a finalement recours à l'architecte W qui dépose une demande en obtention de l'autorisation de construire le 15 octobre 2007.

Il est dès lors établi que l'intimé s'était engagé à procurer à l'appelante une autorisation de construire pour les deux maisons jumelées. Comme il n'a pas pu obtenir cette autorisation, sa responsabilité contractuelle se trouve engagée. Il est par conséquent tenu d'indemniser l'appelante du préjudice qu'il a causé par sa défaillance.
Cependant, pour obtenir une condamnation du débiteur à une réparation du fait de l'inexécution d'une obligation, il ne suffit pas, en principe, de constater cette inexécution. L'article 1146 du code civil, exige en outre que le débiteur doit avoir été mis en demeure de remplir son obligation. C'est seulement à partir de cette mise en demeure que le débiteur est considéré comme légalement en retard et qu'il est passible de dommages et intérêts.

L'appelante réclame d'abord des dommages et intérêts pour le préjudice causé par le retard que l'inexécution de l'obligation d'obtenir une autorisation de bâtir lui a causé. Ce préjudice consiste en les intérêts débiteurs qu'elle a dû acquitter sur son crédit bancaire entre le 22 février 2006 et le 31 mars 2007. Ces dommages et intérêts ont un caractère moratoire.

En l'espèce, les parties n'avaient pas fixé de date pour l'obtention de l'autorisation de bâtir par l'intimé. Comme l'exécution de l'obligation n'était enfermée dans aucun délai et pouvait s'exécuter à n'importe quelle date, le créancier devait adresser une mise en demeure au débiteur, d'abord, pour l'informer qu'il entend obtenir l'exécution de l'obligation, qu'il n'accorde plus de délai d'exécution tacite et qu'il fera jouer les sanctions de l'inexécution si le débiteur tarde encore, et, ensuite, pour constater et prouver officiellement le retard et caractériser l'inexécution. Le créancier diligent pourra demander des dommages et intérêts pour le préjudice subi depuis la mise en demeure.
Or, il n'est pas prouvé que l'appelante ait adressé une mise en demeure à l'intimé, soit avant le 22 février 2006, soit entre cette date et le 31 mars 2007, période pendant laquelle les intérêts débiteurs se sont accumulés. En l'absence de mise en demeure, l'intimé pouvait légitimement croire qu'il disposait d'un délai tacite d'exécution et qu'il n'était pas en retard.
L'assignation du 31 juillet 2007, qui vaut mise en demeure, ne pouvant avoir d'effet rétroactif, reste inefficace quant au préjudice antérieur à sa date.
Il en suit que la demande en dommages et intérêts relative aux intérêts débiteurs que l'appelante a dû exposer n'est pas fondée.

L'appelante demande ensuite des dommages et intérêts pour l'inexécution définitive de l'obligation de l'intimé à la date de l'assignation. Ces dommages et intérêts, de nature compensatoire, concernent le préjudice causé par l'inexécution définitive de la prestation promise, intégralement payée par l'appelante.
Cette demande en dommages et intérêts n'est pas soumise à une mise en demeure préalable, l'assignation en justice, valant mise en demeure, est suffisante.

Pour évaluer les dommages et intérêts dus à l'appelante il y a lieu de considérer que le prix de 115.000 € stipulé dans la « facture » du 20 février 2006 est un prix forfaitaire qui comprend non seulement le « *project management* » d'ores et déjà accompli à cette date et l'obtention de l'autorisation de construire pour les deux maisons jumelées, mais dissimule encore un bénéfice de spéculation sur la cession du compromis de vente.
Les parties n'ont ni pris position ni versé de pièces quant à la valeur du « *project management* » et plus spécialement sur celle de la partie non accomplie de cette prestation.
Afin de sauvegarder le principe du contradictoire, il y a partant lieu de surseoir à statuer sur l'évaluation des dommages et intérêts afin de permettre aux parties de conclure à ce sujet.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable ;

le dit d'ores et déjà partiellement fondé ;

déclare non fondée la demande en dommages et intérêts relative aux intérêts débiteurs réglés par l'appelante sur son crédit bancaire ;

dit partiellement fondée la demande en dommages et intérêts relative à l'inexécution de l'obligation d'obtenir l'autorisation de construire pour les deux maisons jumelées ;

ordonne un sursis à statuer afin de permettre aux parties de conclure sur la valeur de la prestation non accomplie par l'intimé ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.