Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 34502 du rôle.

Composition :

Carlo HEYARD, premier conseiller-président;
Annette GANTREL, première conseillère;
Pierre CALMES, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 novembre 2008,*

comparant par Maître François TURK, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) BBB, *conseiller juridique, et son épouse*

2) CCC, consultante,

les deux demeurant ensemble à TTT,

intimés *aux fins du prédit exploit THILL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier Guy Engel du 2 avril 2008 BBB et CCC ont fait assigner la société anonyme AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour s'y entendre condamner à leur payer la somme de 30.000.- € à titre d'indemnités de retard, avec les intérêts légaux à compter du 1er avril 2007, sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde, et la somme de 2.500.- € par mois pour le terme courant jusqu'à l'achèvement complet du chantier, sinon la somme de 35.000.- € à titre d'indemnités de retard pour la période correspondant à la durée incompressible du chantier. Ils ont encore demandé l'augmentation du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens et à une indemnité de procédure de 1.500.- € et finalement l'exécution provisoire sans caution de la décision à intervenir.

A l'appui de leur demande les requérants ont fait exposer que suivant acte notarié du 6 février 2006 ils ont acquis auprès de la défenderesse un terrain sis à Luxembourg, UUU et conclu avec la défenderesse une vente en l'état futur d'achèvement d'un immeuble à construire sur ce même terrain. Ils ont encore fait valoir que l'acte notarié prévoit une obligation d'achèvement de la construction dans un délai de 13 mois et demi à partir de la signature de l'acte sous peine d'une indemnité forfaitaire mensuelle de retard de 2.500.- € et que ce délai serait venu à échéance le 28 avril 2007.

La partie défenderesse s'est opposée à la demande en faisant valoir que l'interruption des travaux de construction résulte d'un cas de force majeure, respectivement, d'une cause légitime de suspension du délai d'achèvement, en l'occurrence une instabilité du sol menaçant l'écroulement d'une construction voisine. Elle a soulevé encore la nullité de la clause pénale au motif que sa non-limitation dans le temps en ferait un engagement éternel. A titre subsidiaire, elle a demandé la réduction de la clause pénale alors qu'elle serait excessive. Elle s'est opposée par ailleurs à toute condamnation pour le terme courant, le dommage futur n'étant pas indemnisable et finalement elle a soutenu que les indemnités forfaitaires ne commenceraient à courir qu'à compter du mois de janvier 2008, l'acte notarié ayant stipulé un délai de treize mois et demi « ouvrables ».

Par jugement du 24 octobre 2008 le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, a déclaré partiellement fondée la demande telle qu'augmentée en cours d'instance par les requérants, a condamné la partie défenderesse au paiement de la somme de 24.435.- € avec les intérêts légaux à partir du 2 avril 2008, respectivement le 25 septembre 2008 jusqu'à solde, a dit qu'il y avait lieu d'augmenter le taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, a déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par les requérants et, finalement, a dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement sans caution. Pour motiver cette décision les premiers juges ont retenu que la clause pénale n'était pas nulle, alors que l'exécution du contrat restait possible, que la défenderesse était restée en défaut d'établir, d'une part, que l'apparition de fissures à la construction voisine était due à une cause étrangère ou légitime autre que la cause lui directement imputable d'avoir entamé des travaux d'excavation et, d'autre part, qu'il y avait existence d'un obstacle à l'exécution normale de ses obligations qui ne lui soit pas imputable, que la partie défenderesse était restée par ailleurs en défaut d'établir le caractère excessif de la clause pénale et, finalement, que pour le calcul du délai il y avait lieu de déduire les jours non ouvrables conformément aux dispositions conventionnelles.

Par acte du 21 novembre 2008 la société anonyme AAA a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 24 octobre 2008.

L'appelante soulève, à titre principal, que le retard d'exécution ne lui serait pas imputable, alors que les travaux d'expertise ordonnés par le juge des référés constituaient pour elle une cause légitime de suspension du délai, sinon un obstacle à l'exécution normale de ses obligations et que le fait de ne plus disposer d'une autorisation de construire constitue pour elle une injonction administrative de suspendre ou d'arrêter les travaux, sinon un obstacle la contraignant à suspendre temporairement les travaux au sens de l'acte notarié du 6 février 2006. Elle demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de déclarer la demande adverse non fondée.

A titre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de tenir en suspens la demande de la partie BBB-CCC en attendant la communication du rapport d'expertise complémentaire sur les causes et origines des fissures apparues à la maison voisine, qui permettra de déterminer si une cause étrangère existe.

A titre plus subsidiaire la partie appelante demande à la Cour de limiter la condamnation au montant de 24.435.- €.

Par conclusions du 20 novembre 2009 la partie appelante soulève pour la première fois l'exception de transaction au motif qu'il y aurait eu dès le 21 mai 2008 un arrangement transactionnel concernant les indemnités de retard couvrant la période jusqu'au 31 juillet 2009.

Par conclusions du 27 mars 2009 la partie intimée a interjeté appel incident contre le jugement du 24 octobre 2008. Elle demande par réformation du jugement entrepris la condamnation de la partie appelante au paiement des indemnités de retard à partir du 1er décembre 2007, alors que ce serait à tort que les premiers juges auraient déduit du délai contractuel les jours non ouvrables, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt et au paiement du terme courant à partir de cette date.

Pour le surplus, elle demande à la Cour de déclarer l'appel principal non fondé. Elle conteste plus particulièrement toute transaction entre parties au motif que toutes les conditions et notamment la communication par AAA des plans autorisés, n'étaient pas remplies.

Quant à l'exception de transaction:

Il est vrai que les parties étaient en pourparlers pour un arrangement transactionnel concernant les indemnités de retard à payer par la partie appelante pour la période allant jusqu'au 31 juillet 2009. Le document intitulé « transaction » versé à titre de pièce n'a cependant jamais été signé. S'il est de principe que l'écrit n'est pas exigé pour la validité du contrat de transaction dont l'existence peut être établie selon les modes de preuve prévus en matière de contrats par les articles 1341 et s. du code civil, il incombe cependant au juge d'interpréter les documents en présence, lorsque la transaction invoquée résulte d'un échange de courriers et qu'elle est néanmoins contestée (cf. Jurisclasseur civil, art. 2044 à 2058, Fascicule 50, n° 15).

Il résulte de l'échange de courrier entre parties versé en cause que la volonté de transiger de la partie BBB-CCC était intimement liée à son espoir de voir aboutir prochainement son projet immobilier. Ainsi Me Wolter écrit dans son courrier du 8 mai 2008 concernant l'arrangement à venir : « Nous pensons qu'en l'état actuel du dossier et avec la possibilité d'obtenir rapidement une autorisation de construire, ces propositions sont toutes les deux équilibrées » et dans son courrier électronique du 21 mai 2008 concernant la future transaction : « Mes mandants sont heureux que Monsieur GGG a réussi à faire avancer le dossier. (…) Je vous prie de me faire aujourd'hui encore un courrier officiel qui contienne les deux valeurs, c'est-à-dire le 31 juillet 2009 et l'indemnisation forfaitaire de 25.000.- €. Avec cette lettre, je suis d'accord à reporter les plaidoiries dans cette affaire. Nous aurons alors le temps de rédiger une transaction ; …», et du courrier électronique du 16 juin 2008 : « Nous aimerions également avoir des nouvelles de cette autorisation de construire qui était imminente », et dans son courrier du 30 juillet 2008 : « Nous apprenons avec beaucoup de soulagement que l'autorisation de construction a été émise. Nous vous

demandons de nous transmettre une copie des plans autorisés. … », ainsi que du courrier du 8 août 2008 demandant à nouveau une copie des plans et du courrier du 25 août 2008 dans lequel la partie intimée constate la modification unilatérale des plans qui n'ont apparemment pas été autorisés. De toute évidence la progression du chantier était pour la partie BBB-CCC une condition de la transaction.

La partie appelante s'était en outre engagée dans son courrier du 21 mai 2008 à régler l'indemnité transactionnelle pour le 31 juillet 2008 au plus tard.

Il résulte de ce qui précède que la société AAA, d'une part, a, dans le cadre des négociations en vue de l'arrangement transactionnel, fallacieusement fait miroiter à la partie BBB-CCC, d'abord, l'imminence de la nouvelle autorisation, ensuite, l'émission de la nouvelle autorisation, et, d'autre part, n'a pas exécuté son engagement de payer la somme de 25.000.- € jusqu'au 31 juillet 2008.

A cela s'ajoute qu'en date du 11 juillet 2008 la partie appelante n'a fait parvenir au mandataire de la partie BBB-CCC qu'un projet de transaction qui n'a jamais été signé. Il était en effet clairement dans l'intention des deux parties de rédiger une transaction en bonne et due forme (cf. courrier de Me Turk du 20 mai 2008 et courrier de Me Wolter du 21 mai 2008).

Il faut en conclure que les négociations en vue d'un arrangement transactionnel entre parties n'ont pas abouti, de sorte que l'exception de transaction soulevée par la partie appelante est à déclarer non fondée.

Quant au fond :

Quant à l'exonération de la partie appelante :

Il n'est pas contesté que la partie appelante avait chargé la société EEE de la réalisation d'une étude géotechnique du terrain acquis par la partie BBB-CCC, bien avant la vente du terrain et avant d'entamer les travaux de terrassement et qu'après le commencement de ces derniers d'importantes fissures sont apparues à la maison voisine, ce qui a provoqué l'arrêt immédiat des travaux.

Il résulte de l'acte notarié du 6 février 2006 sub. B. & 2 intitulé 'Obligation de construire – Délai d'achèvement', que la partie appelante s'est engagée à terminer les travaux endéans un délai de 13 mois et demi ouvrables à compter du 6 février 2006, sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement, d'une cause légitime

de suspension du délai. Aux termes de la convention entre parties, sont considérés pour l'application de cette disposition, comme cas de force majeure ou causes légitimes de suspension de délai, notamment, les intempéries, les troubles résultant d'hostilités, de révolutions et leurs conséquences, les cataclysmes, inondations, incendies, explosions, grèves (générales ou particulières au bâtiment et à ses industries annexes ou spécifiques aux entreprises travaillant sur le chantier), la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des ou de l'une des entreprises effectuant les travaux, les injonctions administratives ou judiciaires de suspendre ou arrêter les travaux (à moins que les injonctions ne soient fondées sur des fautes ou négligences imputables au constructeur), le retard d'exécution d'une ou des entreprises réalisant les parties des travaux non confiées au constructeur, lorsqu'ils perturbent et empêchent la bonne poursuite et l'achèvement de cette dernière, des travaux qui lui sont attribués par le présent contrat etc. … et, d'une manière générale tout événement constituant un obstacle à l'exécution normale des obligations du constructeur ou le contraignant à suspendre temporairement ou définitivement ses travaux. Il est encore précisé que ne peuvent être considérés comme jours ouvrables, les samedis et dimanches, les jours fériés et légaux, …, les jours avec une température moyenne en dessous de zéro degré celsius. La convention entre parties stipule en outre qu'en cas de retard d'exécution imputable au constructeur, celui-ci paiera à la partie acquéreuse, à titre d'indemnité globale forfaitaire, 2.500.- € par mois.

En se basant sur ces dispositions conventionnelles, la partie appelante considère que l'arrêt des travaux ne lui est pas imputable.

Il résulte cependant clairement du rapport d'expertise complémentaire de l'expert FFF du 10 avril 2009, déposé postérieurement à l'acte d'appel et dans l'attente duquel la partie appelante avait demandé, à titre subsidiaire, à la Cour de tenir en suspens l'affaire, que la cause du tassement à l'origine de la fissuration de l'immeuble voisin résulte d'une « étude géotechnique incomplète qui a omis de signaler au bureau d'études la présence d'une zone de glissement qui se situe à une profondeur de -15 mètres, alors que les sondages S1 et S2, effectués par EEE, se sont arrêtés à une profondeur de 8,50 mètres sous le terrain naturel ». L'expert en conclut que « la responsabilité de EEE est engagée pour ne pas avoir analysé correctement le sol. … » et encore qu' « une connaissance approfondie de la géologie luxembourgeoise aurait pu éviter cette erreur monumentale … ».

Il est de principe que l'engagement de livrer la chose vendue à une date déterminée constitue une obligation de résultat. La convention entre parties n'a pas dérogé à ce principe. Pour échapper à son obligation de payer des indemnités de retard, la société AAA doit prouver que le retard est dû, soit, à un cas de force majeure, soit, à une autre cause légitime de suspension du délai de livraison, qui ne lui soit pas imputable.

En règle générale le constructeur est responsable des vices du sol. Les vices éventuels du sol ne peuvent constituer une difficulté insurmontable et la prise en compte de la nature du sol et l'étude des alentours font partie des obligations élémentaires d'une entreprise de construction et que les aléas y inhérents doivent être considérés comme des aléas normaux, susceptibles d'être prévus et envisagés. Il n'est ni contesté, ni contestable que la société AAA est responsable des sous-traitants qu'elle a fait intervenir sur le chantier, parmi lesquels, la société EEE, qui a commis l' « erreur monumentale » à l'origine du tassement du sol. La faute monumentale commise par EEE ne peut dès lors constituer un cas de force majeure pour la partie appelante, alors qu'au moins l'un des trois caractères constitutifs de la force majeure, à savoir, l'extériorité, fait défaut.

La partie appelante fait plaider par ailleurs que le dépassement du délai serait partiellement imputable à la partie BBB-CCC dans la mesure où elle aurait mis du temps à accepter les plans modifiés en raison des particularités du sol, dans la mesure où elle se serait opposée aux travaux de stabilisation et où elle aurait refusé de céder à la commune deux parcelles, cette cession ayant été une condition de l'attribution de la nouvelle autorisation, ce que la partie BBB-CCC aurait su dès la signature de l'acte notarié du 6 février 2006. S'il est vrai que la partie BBB-CCC a, suivant compromis du 14 mai 2009, cédé deux parcelles à titre gratuit à la commune, la partie appelante est cependant restée en défaut d'établir que cette cession était prévue dès la signature de l'acte notarié du 6 février 2006 et elle est surtout restée en défaut d'établir qu'une partie du retard qu'a pris la nouvelle autorisation finalement émise le 25 septembre 2009 est imputable à la partie BBB-CCC.

Il faut en déduire que la société AAA ne s'est pas exonérée de sa responsabilité dans le retard subi depuis le début des travaux de terrassement à l'origine du tassement du sol. Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Quant au point de départ des indemnités de retard :

La partie BBB-CCC, qui a interjeté appel incident, considère que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que, compte tenu des jours non ouvrables y compris le nombre de jours ayant eu une température moyenne en dessous de zero degré, les indemnités de retard mensuelles ont commencé à courir à compter du 1 janvier 2008. Etant donné cependant que les premiers juges se sont basés dans leur raisonnement sur les termes clairs et univoques du contrat entre parties, et que la partie appelante est restée en défaut d'expliquer en quoi aurait consisté une éventuelle erreur de calcul des premiers juges, notamment quant à la prise en compte des jours ayant eu une

température moyenne en dessous de zéro degré, le jugement entrepris est également à confirmer sur ce point.

Quant au montant de la clause pénale :

La partie appelante principale demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris quant au montant de la condamnation et de limiter ainsi la clause pénale qui aurait un caractère manifestement excessif. La partie BBB-CCC demande, par réformation du premier jugement, la condamnation de la partie appelante au paiement de l'indemnité mensuelle forfaitaire jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt et au paiement du terme courant et elle fait valoir que son dommage serait certain, alors qu'elle serait obligée de payer à la fois le prêt pour la maison actuellement occupée par elle et le prêt pour le terrain de la future construction, de sorte que la clause pénale ne serait pas à considérer comme excessive.

Conformément à l'article 1152 alinéa 2 du code civil, le juge peut modérer la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive. Il est admis que le caractère manifestement excessif de la clause, qui doit être objectivement apprécié et ce à la date où le juge statue, ne saurait résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue (cf. Cour 9 novembre 1993, 29, 293).

La partie intimée considère que son préjudice certain réside dans le fait qu'elle doit rembourser le prêt de la maison actuellement occupée et en même temps un prêt pour l'immeuble à construire et que cette charge supplémentaire n'était pas prévue, sans cependant affirmer que de ce chef elle s'est retrouvée dans une situation financière difficile.

S'il est tout d'abord exact que la partie BBB-CCC a réglé, au moment de la signature de l'acte notarié, le prix du terrain, il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier si le prix du terrain a été payé à l'aide d'un prêt ou avec des fonds propres. Si le prix a été payé à l'aide de fonds propres, le préjudice subi pourrait tout au plus consister dans le revenu du capital immobilisé pendant le retard subi par les travaux, soit un préjudice très largement inférieur à la clause pénale. Si en revanche la partie BBB-CCC est obligée de rembourser un prêt pour le terrain, le remboursement de ce prêt ne constitue ni un dommage, puisqu'il aurait de toute manière dû être remboursé, ni une charge imprévue, puisqu'il était évident que pendant les travaux de construction ce prêt aurait de toute façon dû être remboursé en même temps que l'éventuel prêt pour le logement occupé pendant cette période, et que dès lors cette charge devait nécessairement être dans les possibilités financières de la partie BBB-CCC.

Il ne résulte pas davantage du dossier si cette dernière rembourse actuellement un prêt pour son logement actuel. Il est cependant évident que la partie BBB-CCC ne peut pas prétendre à une double indemnisation, à titre de préjudice subi à la suite du retard, c.à.d. à la fois pour le capital immobilisé dans son logement actuel et le capital immobilisé dans le terrain nouvellement acquis, respectivement le prêt actuellement remboursé de ce chef, puisqu'elle aurait de toute façon occupé un des deux immeubles. Finalement, si la partie BBB-CCC rembourse actuellement un prêt pour son logement actuel, le paiement de ces mensualités pendant le retard qu'ont pris les travaux n'est pas intervenu en pure perte, mais a diminué la dette de la partie intimée et augmentera leur gain au moment d'une éventuelle revente de cet immeuble.

En l'absence de tout autre dommage allégué, le seul préjudice qu'a le cas échéant subi la partie intimée, consiste dans le fait que pendant une période plus longue que prévue, elle a dû, soit, immobiliser le capital investi dans le terrain acheté à la société AAA, soit, rembourser le prêt pour l'acquisition de ce terrain, sans occuper l'immeuble qui doit y être érigé.

La Cour déduit de ce qui précède et de la circonstance que la nouvelle autorisation a été émise en date du 14 septembre 2009, qu'il y a lieu de limiter la clause pénale au montant de 30.000.- €, alors que tout ce qui dépasserait ce montant serait manifestement excessif par rapport au préjudice subi par la partie BBB-CCC.

En l'absence de toute preuve en quoi il serait inéquitable de laisser à la charge de la partie appelante une partie des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de déclarer non fondée la demande de la partie intimée en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

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;

dit l'appel principal de la société anonyme AAA partiellement fondé ;

dit l'appel incident de BBB et de CCC partiellement fondé ;

condamne la société anonyme AAA à payer à BBB et à CCC la somme de 30.000.- € à titre de clause pénale avec les intérêts légaux à partir du prononcé du présent arrêt jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus ;

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel.