Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Legifrance.gouv.fr
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

Cour de cassation
chambre civile 3
Audience publique du mercredi 14 mars 2012
N° de pourvoi: 10-25866 10-28473
Non publié au bulletin **Cassation partielle**

M. Terrier (président), président
SCP Bénabent, SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° X 10-25.866 et n° F 10-28.473 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 septembre 2010), que par acte authentique du 19 octobre 2007, la société civile immobilière Les Espaces Saint-Julien (SCI) a vendu, en l'état futur d'achèvement, à la société Whiteco un immeuble de bureaux qui devait être livré le 30 septembre 2008 ; que la société Whiteco a, par actes sous seing privé du 24 juillet 2008, consenti à la société France Télécom des baux commerciaux sur cet immeuble pour une durée de neuf ans commençant à courir à compter de la livraison des lieux loués ; que des difficultés ayant opposé les parties en raison notamment du retard pris dans la livraison de l'immeuble et des conséquences de la location de cet immeuble à la société France Télécom, la SCI a fait pratiquer entre les mains de la banque Crédit Suisse France une saisie-attribution au préjudice de la société Whiteco ; qu'un jugement irrévocable du 12 juin 2009 rendu par le juge de l'exécution a rejeté la demande de la société Whiteco tendant à la mainlevée de la saisie-attribution et a déduit du montant total de cette saisie-attribution notamment la somme de 169 800 euros hors taxes correspondant au montant des pénalités de retard dues par la SCI ; que la SCI a, par acte du 16 juin 2009, assigné la société Whiteco en paiement de diverses sommes au titre du prix complémentaire, du prix additionnel à ce prix complémentaire et de la levée des réserves ; que la société Whiteco a, par voie reconventionnelle, demandé le paiement de diverses sommes au titre de la garantie de rentabilité locative et de l'indemnisation des pénalités de retard dues par elle à la société France Télécom ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° X 10-25.866 :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 790 517 euros hors taxe le montant du prix complémentaire fixé par le tiers expert désigné en exécution du contrat à 1 598 808 euros hors taxe, soit 1 912 174 euros toutes taxes comprises, et de la débouter du surplus de sa demande en condamnation de la société Whiteco, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en s'en remettant, pour déterminer le prix de vente, à l'estimation d'un tiers, en application de l'article 1592 du code civil, les contractants font de la décision de celui-ci leur loi ; que seule une erreur grossière commise par ce tiers serait de nature à remettre en cause le caractère définitif de cette détermination ; qu'en l'espèce, il résultait des termes du contrat de vente du 19 octobre 2007 que l'expert, M. X..., "sera chargé de fixer le prix complémentaire au sens de l'article 1592 du code civil" et que le prix ainsi fixé "ne pourra en aucun cas être contesté par les parties" ; que l'expert a rempli sa mission en énonçant, aux termes de son rapport déposé le 11 février 2009, que "le prix complémentaire est… égal à 1 598 808 euros"" ; qu'en refusant de tenir compte du prix ainsi fixé par le tiers en application de l'article 1592 du code civil à la somme de 1 598 808 euros HT et en condamnant la société Whiteco, au titre du prix complémentaire, au versement de la seule somme de 790 517 euros, sans constater que l'expert M. X... aurait commis une erreur grossière, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1592 du code civil ;

2°/ qu'à titre subsidiaire, si l'expert doit respecter la mission ou les méthodes d'évaluation arrêtées par les parties au contrat, il jouit, en l'absence d'indication précise des parties sur un élément d'évaluation du prix de vente, d'une pleine liberté dans l'exécution de sa mission ; qu'il peut notamment à ce titre prendre en compte les méthodes objectives et couramment pratiquées dans la profession ; qu'en matière de baux notamment le montant des loyers doit correspondre à la valeur locative qui tient compte des obligations respectives des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a tout d'abord constaté que "l'acte de vente… prend en compte pour le calcul du prix complémentaire…. le prix réel de location" ; que la cour d'appel a ensuite relevé qu'aux termes du contrat de bail "France Télécom a renoncé à la faculté de résiliation aux termes des trois ans obtenant en contrepartie une réduction de loyer de 10 % fixé à 140 euros" ; qu'il résulte ainsi des termes de l'arrêt eux-mêmes que le loyer de 140 euros/mètre carré correspondait non pas au loyer effectif mais à un loyer réduit de 10 % en contrepartie d'avantages consentis par le preneur ; qu'afin de déterminer le montant du loyer effectif c'est dès lors à juste titre que l'expert a tenu compte non pas uniquement de ce loyer réduit mais a inclus dans le "loyer annuel" effectif la contrepartie financière de l'avantage consenti au bailleur par la société France Télécom, conformément aux méthodes objectives couramment pratiquées ; qu'en écartant néanmoins le prix fixé par l'expert M. X... au seul motif que, selon la cour d'appel, l'avantage résultant pour le bailleur du

renoncement de France Télécom à la faculté de résilier les baux avant une période de six ans "ne doit profiter qu'à Whiteco, la durée de la location n'étant pas un élément de calcul du prix complémentaire", la cour d'appel n'a pas caractérisé l'erreur grossière et violé de ce fait les articles 1592 et 1134 du code civil ;

3°/ que ne constitue pas une erreur grossière le fait pour l'expert désigné en application de l'article 1592 du code civil de fonder son évaluation sur les éléments absents de la convention des parties dès lors que ces éléments sont bien fondés ; qu'en matière de baux notamment les obligations respectives des parties doivent être prises en compte pour fixer le montant des loyers ; qu'en l'espèce, le contrat de vente précisant la méthode d'évaluation par l'expert du prix complémentaire a été signé le 19 octobre 2007 soit plus de neuf mois avant la signature du contrat de bail commercial le 24 juillet 2008 prévoyant une renonciation par la société France Télécom à la faculté de résiliation aux termes des trois ans en contrepartie d'une réduction de loyer de 10 % ; que si le contrat de vente n'a pas expressément prévu une prise en compte de la contrepartie financière de cet avantage dans le calcul du prix complémentaire c'est parce qu'au moment de la signature du contrat de vente en 1997, les parties n'avaient pas envisagé l'hypothèse d'un tel loyer réduit ; que le simple silence du contrat sur ce point n'interdit en revanche aucunement à l'expert de tenir compte de cet élément de calcul dès lors qu'il est bien fondé ; qu'en écartant le prix fixé par l'expert en application de l'article 1592 du code civil au motif inopérant que "le contrat initial ne l'avait pas prévu", la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1592 du code civil ;

4°/ qu'à titre subsidiaire, il appartient au seul expert, désigné en application de l'article 1592 du code civil, de déterminer le prix de la vente ; que les juges du fond ne peuvent -après avoir écarté le prix fixé par l'expert- procéder eux-mêmes à cette évaluation ; qu'en l'espèce, l'expert, désigné par les parties au contrat en application de l'article 1592 du code civil, avait fixé le montant du prix complémentaire à la somme de 1 912 174 euros TTC ; en écartant ce prix et en condamnant la société Whiteco au versement de la somme de 790 517 euros HT, les juges d'appel ont eux-mêmes procédé à la fixation du prix complémentaire et ont, en excédant leurs pouvoirs, violé de ce fait les articles 1592 et 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le mandataire commun désigné dans l'acte de vente, auquel les parties avaient fait appel, avait, après avoir chiffré le prix complémentaire à la somme de 790 517 euros, retenu un prix additionnel de 808 291 euros en majorant la valeur locative réelle de 10 % pour tenir compte de l'avantage consenti au bailleur constitué par la renonciation de la société France Télécom à la faculté de résilier les baux avant une période de six ans, et retenu qu'il résultait tant de l'acte de vente, ne prenant en compte pour le calcul du prix complémentaire que la différence entre le prix de base de 115 euros/mètre carré et le prix réel de la location, que d'un courrier du 7 novembre 2008 adressé par la SCI à la société Whiteco faisant état de la nécessité de procéder à la régularisation d'un avenant modificatif de l'acte de vente pour intégrer et valoriser la contrepartie financière de l'avantage représenté par la conclusion de baux fermes de six ans, que la durée des baux ne faisait pas partie des paramètres pris en compte pour le calcul du prix complémentaire, la cour d'appel a pu en déduire que seul le prix complémentaire de 790 517 euros devait être retenu ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen du pourvoi n° X 10-25.866 :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de condamner la société Whiteco au versement de la seule somme

de 255 724,07 euros toutes taxes comprises au titre de la créance concernant la levée des réserves, alors, selon le moyen, que dans ses conclusions d'appel, la SCI avait sollicité la condamnation de la société Whiteco au titre de la levée des réserves au versement de la somme de 436 084,32 euros TTC ; que la cour d'appel n'a fait droit que partiellement à cette demande en condamnant la société Whiteco au versement de la seule somme de 255 724,07 euros et en rejetant la demande de la SCI tendant au versement des sommes supplémentaires au motif qu'elle "ne verse pas le procès-verbal de levée de réserves" ; que dans ses conclusions d'appel, la société SCI avait pourtant longuement expliqué les raisons pour lesquelles elle ne pouvait produire ce document en soulignant que "Whiteco s'oppose avec force à ce que cette question de levée de ces deux réserves soit soumise à l'expertise des mandataires d'intérêt commun pourtant prédésignés dans l'acte de vente en l'état futur d'achèvement pour cette question en cas de litige ; que ceci révèle clairement l'intention de faire échapper cette question à tout débat contradictoire,… qu'en juillet 2009, la SCI a en effet saisi l'expert Y... d'une demande tendant à dire si les deux réserves subsistantes étaient levées ou non…. la société Whiteco n'a eu de cesse, depuis lors, de multiplier les démarches auprès de M. Y... pour tenter de faire obstacle à l'exercice de sa mission par ce dernier, lequel a finalement renoncé à l'accomplissement de sa mission ; que le 4 février 2010, la SCI, face à cette situation, a mandaté…. M. Z... conformément aux dispositions de l'acte de vente en l'état futur d'achèvement ; contre toute attente la société Whiteco qui soutenait depuis des mois que la mission de M. Y... était sans objet…. a alors invoqué que M. Y... aurait été désigné à titre d'expert…. de telle sorte que M. Z... ne serait pas en mesure d'intervenir ; M. Z... a en conséquence renoncé lui aussi, à accomplir la mission qui lui était impartie aux termes de l'acte de vente en l'état futur d'achèvement... la société Whiteco a adopté une attitude fautive, en mettant tout en oeuvre pour empêcher les experts mandataires d'intérêt commun de produire le document souhaité" ; que ces faits n'étaient aucunement contestés par la société Whiteco ; qu'en rejetant la demande de la SCI au seul motif qu'elle n'avait pas produit aux débats le procès verbal de levée de réserves sans répondre au moyen pertinent de la SCI tiré de l'obstruction de la société Whiteco à la production de ce document, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la SCI, qui, réclamant une somme de 436 084,32 euros au titre de la levée des réserves, ne produisait, à l'appui de sa demande, qu'une facture qu'elle indiquait avoir acquittée à hauteur de la somme de 255 724 euros, ne démontrait pas, par la production de documents probants, et notamment du procès-verbal de levée de réserves, avoir d'autre créance, la cour d'appel qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a légalement justifié sa

décision de ce chef ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° F 10-28.473, pris en sa première branche :

Attendu que la société Whiteco fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme la condamnation de la SCI au paiement des pénalités de retard dans la livraison, alors, selon le moyen que la chose jugée ne peut être valablement opposée à une demande qu'à la condition que la chose demandée et jugée à l'occasion d'une précédente instance soit la même ; que les décisions du juge de l'exécution statuant sur les contestations relatives aux titres exécutoires ne dérogent pas à cette règle ; que pour écarter les demandes reconventionnelles de la société Whiteco tendant au paiement par la SCI de diverses sommes au titre de la garantie de rentabilité locative et de l'indemnisation des pénalités de retard dues à son locataire, la cour d'appel a considéré, pour limiter la condamnation de la SCI à lui verser des pénalités de retard, que le juge de l'exécution, étant compétent pour connaître du fond du droit, a définitivement statué sur le sort de ces créances ; qu'en se prononçant ainsi, cependant que le juge de l'exécution était saisi d'une demande par la société Whiteco de mainlevée d'une saisie attribution et non d'une demande en paiement de ces diverses créances, la cour d'appel a méconnu la portée de l'autorité de la chose jugée par le juge de l'exécution le 12 juin 2009 et violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu que le juge de l'exécution, qui était, en application de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire, compétent pour connaître du fond du droit, avait, par un jugement irrévocable, chiffré dans le dispositif de cette décision, à 169 800 euros hors taxes le montant des pénalités de retard, la cour d'appel en a exactement déduit, sans violer l'autorité de la chose jugée, que cet aspect du litige avait déjà été jugé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° F 10-28.473, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1351 du code civil ;

Attendu que, pour débouter la société Whiteco de sa demande en paiement de sommes au titre de la

mise en jeu de la garantie locative et de l'indemnisation des pénalités de retard dues par elle à son locataire, l'arrêt retient que cet aspect du litige a été jugé par le juge de l'exécution qui a rejeté la demande faute pour la société Whiteco de rapporter la preuve de la réalisation des travaux et de l'accord de la SCI pour prendre en charge cette indemnité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le juge de l'exécution était saisi d'une demande par la société Whiteco de mainlevée d'une saisie-attribution et non d'une demande en paiement de ces sommes, la cour d'appel a méconnu la portée de l'autorité de la chose jugée par le juge de l'exécution le 12 juin 2009 et violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen du pourvoi n° F 10-28.473 :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour condamner la société Whiteco à verser à la SCI la somme de 255 724,07 euros, toutes taxes comprises, au titre de la créance concernant la levée des réserves, l'arrêt retient que la société Whiteco se bornait à solliciter la confirmation du jugement qui l'avait condamnée à verser la somme de 255 724,07 euros au profit de la SCI ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la société Whiteco demandait que l'exigibilité du solde du prix dû à la levée des réserves fût subordonnée à la reprise des désordres notifiés dans le cadre de la garantie de parfait achèvement et différée au jour de la reprise, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la société Whiteco de sa demande en paiement de sommes au titre de la mise en jeu de la garantie locative et de l'indemnisation des pénalités de retard dues par elle à son locataire et en ce qu'il condamne la société Whiteco à verser à la SCI la somme de 255 724,07 euros, toutes taxes comprises, au titre de la créance concernant la levée des réserves, l'arrêt rendu le 16 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la SCI Les Espaces de Saint-Julien et de la société Whiteco ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze mars deux mille douze.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bénabent, avocat aux Conseils pour la SCI Les Espaces de Saint-Julien,

demanderesse au pourvoi n° X 10-25.866

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la société WHITECO au versement de la seule somme de 790.517 € HT au titre du prix complémentaire que le tiers expert désigné en exécution du contrat avait fixé à 1.598.808 € HT, soit 1.912.174 € TTC et débouté la société SCI LES ESPACES DE SAINT JULIEN du surplus de sa demande ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le prix complémentaire : La SCI ESPACES DE SAINT JULIEN demande la condamnation de la société WHITECO à lui payer la somme de 1.912.174 € TTC au titre du prix complémentaire alors que WHITECO ne reconnaît devoir de ce chef que la somme de 790.517 € HT ; que l'acte de vente de l'immeuble stipule en page 17 « que le prix de vente pourra faire l'objet d'un prix complémentaire ; ce prix sera exigible si deux conditions sont remplies : constatation de l'achèvement de l'immeuble et que les baux signés aient pris effet au plus tard le 28 février 2009 ; le prix complémentaire sera égal à 60% de la différence entre le loyer effectif et le loyer de base capitalisé au

taux de 8,5% acte en mains" ; que le montant du loyer de base a été fixé à 115 euros / m² ; que la société WHITECO et FRANCE TELECOM ont signé des baux d'une durée de 6 ans et FRANCE TELECOM a renoncé à la faculté de résiliation aux termes des 3 ans obtenant en contrepartie une réduction de loyer de 10%, fixé à 140 euros / m² ; que les parties ne parvenant pas à trouver un accord sur le calcul de ce prix complémentaire ont fait appel à M X... désigné à l'acte de vente comme mandataire commun ; que M. X... a chiffré le montant du prix complémentaire à la somme de 790.517 euros et que tenant compte de l'avantage consenti par FRANCE TELECOM en refusant de pouvoir résilier au bout de trois ans, il estime que la valeur locative est augmentée de 10% soit un prix additionnel de 808.291 euros ;que la société ESPACES DE SAINT JULIEN soutient qu'elle doit profiter de cet avantage qui doit entrer dans le calcul de la valeur locative réelle et doit donc percevoir du chef de ce prix complémentaire la somme totale de 1.912.174 euros TTC ; que la société WHITECO soutient que ce prix additionnel a été calculé au mépris du contradictoire et ne repose sur aucun fondement contractuel ; mais que l'acte de vente ne prend en compte pour le calcul du prix complémentaire que la différence effective entre le prix de base de 115 euros et le prix réel de la location ; que si la valeur locative est augmentée du fait du renoncement de FRANCE TELECOM à la faculté de résilier les baux avant une période de six ans, il s'agit d'un avantage qui ne doit profiter qu'à WHITECO, la durée de la location n'étant pas un élément de calcul du prix complémentaire ; en outre, que par courrier en date du 7 novembre 2008 adressé à WHITECO, la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN fait état de la « nécessité de procéder prochainement à la régularisation d'un avenant modificatif à l'acte de VEFA du 19 octobre 2007, cet avenant devra intégrer ou valoriser, s'agissant du calcul du loyer effectif visé à l'article Prix complémentaire de l'acte de VEFA la contrepartie financière de l'avantage que représente la conclusion de baux fermes de six ans pour l'ensemble de l'immeuble et la franchise consentie à votre locataire » ; qu'il résulte d'évidence de ce courrier que la durée des baux ne fait pas partie des paramètres pris en compte pour le calcul du prix complémentaire ; qu'en effet si un avenant est nécessaire pour l'intégrer aux modalités de calcul c'est la preuve que le contrat initial ne l'avait pas prévu ; que la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN ne rapporte pas la preuve qu'un tel avenant a été signé par les parties ou accepté par WHITECO ; que la décision entreprise sera confirmée de ce chef » (Arrêt, pages 3 à 4).

ALORS D'UNE PART QU'en s'en remettant, pour déterminer le prix de vente, à l'estimation d'un tiers, en application de l'article 1592 du Code civil, les contractants font de la décision de celui-ci leur loi ; que seule une erreur grossière commise par ce tiers serait de nature à remettre en cause le caractère définitif de cette détermination ; qu'en l'espèce, il résultait des termes du contrat de vente du 19 octobre 2007 que l'expert, Monsieur X..., « sera chargé de fixer le prix complémentaire au sens de l'article 1592 du Code civil » et que le prix ainsi fixé « ne pourra en aucun cas être contesté par les parties » (Contrat de vente page 17, § 9) ; que l'expert a rempli sa mission en énonçant, aux termes de son rapport déposé le 11 février 2009, que « le prix complémentaire est … égal à 1.598.808 € » (Rapport page 7) ; qu'en refusant de tenir compte du prix ainsi fixé par le tiers en application de l'article 1592 du Code civil à la somme de 1.598.808 €
HT et en condamnant la société WHITECO, au titre du prix complémentaire, au versement de la seule somme de 790.517 €, sans constater que l'expert Monsieur X... aurait commis une erreur grossière, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1592 du Code civil ;

ALORS D'AUTRE PART QU'à titre subsidiaire, si l'expert doit respecter la mission ou les méthodes d'évaluation arrêtées par les parties au contrat, il jouit, en l'absence d'indication précise des parties sur un élément d'évaluation du prix de vente, d'une pleine liberté dans l'exécution de sa mission ; qu'il peut notamment à ce titre prendre en compte les méthodes objectives et couramment pratiquées dans la profession ; qu'en matière de baux notamment le montant des loyers doit correspondre à la valeur locative qui tient compte des obligations respectives des parties ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a tout d'abord constaté que « l'acte de vente … prend en compte pour le calcul du prix complémentaire …. le prix réel de location » (Arrêt page 3, dernier §) ; que la Cour d'appel a ensuite relevé qu'aux termes du contrat de bail « FRANCE TELECOM a renoncé à la faculté de résiliation aux termes des 3 ans obtenant en contrepartie une réduction de loyer de 10% fixé à 140 euros » (Arrêt page 3, § 9) ; qu'il résulte ainsi des termes de l'arrêt eux-mêmes que le loyer de 140 euros/m² correspondait non pas au loyer effectif mais à un loyer réduit de 10% en contrepartie d'avantages consentis par le preneur ; qu'afin de déterminer le montant du loyer effectif c'est dès lors à juste titre que l'expert a tenu compte non pas uniquement de ce loyer réduit mais a inclu dans le « loyer annuel » effectif la contrepartie financière de l'avantage consenti au bailleur par la société FRANCE TELECOM, conformément aux méthodes objectives couramment pratiquées ; qu'en écartant néanmoins le prix fixé par l'expert Monsieur X... au seul motif que, selon la Cour, l'avantage résultant pour le bailleur du renoncement de FRANCE TELECOM à la faculté de résilier les baux avant une période de six ans « ne doit profiter qu'à WHITECO, la durée de la location n'étant pas un élément de calcul du prix complémentaire » (Arrêt page 4, § 1), la Cour d'appel n'a pas caractérisé l'erreur grossière et violé de ce fait les articles 1592 et 1134 du Code civil ;

ALORS EN OUTRE QUE ne constitue pas une erreur grossière le fait pour l'expert désigné en application

de l'article 1592 du Code civil de fonder son évaluation sur les éléments absents de la convention des parties dès lors que ces éléments sont bien fondés ; qu'en matière de baux notamment les obligations respectives des parties doivent être prises en compte pour fixer le montant des loyers ; qu'en l'espèce, le contrat de vente précisant la méthode d'évaluation par l'expert du prix complémentaire a été signé le 19 octobre 2007 soit plus de neuf mois avant la signature du contrat de bail commercial le 24 juillet 2008 prévoyant une renonciation par la société FRANCE TELECOM à la faculté de résiliation aux termes des trois ans en contrepartie d'une réduction de loyer de 10% ; que si le contrat de vente n'a pas expressément prévu une prise en compte de la contrepartie financière de cet avantage dans le calcul du prix complémentaire c'est parce qu'au moment de la signature du contrat de vente en 1997, les parties n'avaient pas envisagé l'hypothèse d'un tel loyer réduit ; que le simple silence du contrat sur ce point n'interdit en revanche aucunement à l'expert de tenir compte de cet élément de calcul dès lors qu'il est bien fondé ; qu'en écartant le prix fixé par l'expert en application de l'article 1592 du Code civil au motif inopérant que « le contrat initial ne l'avait pas prévu » (Arrêt page 4, § 3), la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1592 du Code civil ;

ALORS ENFIN QU'à titre subsidiaire il appartient au seul expert, désigné en application de l'article 1592 du Code civil, de déterminer le prix de la vente ; que les juges du fond ne peuvent – après avoir écarté le prix fixé par l'expert – procéder eux-mêmes à cette évaluation ; qu'en l'espèce, l'expert, désigné par les parties au contrat en application de l'article 1592 du Code civil, avait fixé le montant du prix complémentaire à la somme de 1.912.174 € TTC ; en écartant ce prix et en condamnant la société WHITECO au versement de la somme de 790.517 € HT, les juges d'appel ont eux-mêmes procédé à la fixation du prix complémentaire et ont, en excédant leurs pouvoirs, violé de ce fait les articles 1592 et 1134 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la société WHITECO au versement de la seule somme de 255.724,07 € TTC au titre de la créance concernant la levée des réserves ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les sommes dues au titre de la levée des réserves : la société WHITECO demande la confirmation du jugement qui l'a condamnée à payer 255.724,07 euros à la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN ; la société SCI ESPACES DE SAINT JULIEN demande que WHITECO soit condamnée à lui verser la somme de 436.084,32 euros de ce chef ; la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN ne produit à l'appui de sa demande qu'une facture qu'elle indique acquittée à hauteur de 255.724 euros mais ne verse pas le procès verbal de levée de réserves qui seul démontrerait sans aucune ambiguïté qu'elle a été réalisée ; WHITECO sollicitant la confirmation de ce chef, la Cour ne pourra que débouter la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN de sa demande» (Arrêt page 5, §§ 3 et s.) ;

ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société SCI ESPACES DE SAINT JULIEN avait sollicité la condamnation de la société WHITECO au titre de la levée des réserves au versement de la somme de 436.084,32 €
TTC ; que la Cour d'appel n'a fait droit que partiellement à cette demande en condamnant la société WHITECO au versement de la seule somme de 255.724,07 et en rejetant la demande de l'exposante tendant au versement des sommes supplémentaires au motif qu'elle « ne verse pas le procès verbal de levée de réserves » (Arrêt page 5, § 6) ; que dans ses conclusions d'appel la société SCI ESPACES DE SAINT JULIEN avait pourtant longuement expliqué les raisons pour lesquelles elle ne pouvait produire ce document en soulignant que « Whiteco s'oppose avec force à ce que cette question de levée de ces deux réserves soit soumise à l'expertise des mandataires d'intérêt commun pourtant prédésignés dans l'acte de VEFA, pour cette question en cas de litige. Ceci révèle clairement l'intention de faire échapper cette question à tout débat contradictoire, …En juillet 2009, la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN a en effet saisi l'expert Y... d'une demande tendant à dire si les deux réserves subsistantes étaient levées ou non ….WHITECO n'a eu de cesse, depuis lors, de multiplier les démarches auprès de Monsieur Y... pour tenter de faire obstacle à l'exercice de sa mission par ce dernier, lequel a finalement renoncé à l'accomplissement de sa mission. Le 4 février 2010, la SCI ESPACES DE SAINT JULIEN, face à cette situation a mandaté …. Monsieur Z... conformément aux dispositions de l'acte de VEFA. Contre toute attente WHITECO qui soutenait depuis des mois que la mission de Monsieur Y... était sans objet …. a alors invoqué que Monsieur Y... aurait été désigné à titre d'expert …. de telle sorte que Monsieur Z... ne serait pas en mesure d'intervenir. Monsieur Z... a en conséquence renoncé lui aussi, à accomplir la mission qui lui était impartie aux termes de l'acte de VEFA.… La société WHITECO a adopté une attitude fautive, en mettant tout en oeuvre pour empêcher les experts mandataires d'intérêt commun de produire le document souhaité (Conclusions page 23) ; que ces faits n'étaient aucunement contestés par la société WHITECO ; qu'en rejetant la demande de l'exposante au seul motif qu'elle n'avait pas produit aux débats le procès verbal de levée de réserves sans répondre au moyen pertinent de

l'exposante tiré de l'obstruction de la société WHITECO à la production de ce document, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.
Moyens produits par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils pour la société Whiteco, demanderesse au pourvoi n° F 10-28.473

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a limité la condamnation de la SCI Les Espaces de Saint-Julien au profit de la société Whiteco à la somme de 169 800 € au titre des pénalités de retard dans la livraison et d'avoir écarté les demandes de la société Whiteco tendant au paiement de sommes d'argent au titre de la mise en jeu de la garantie locative et de l'indemnisation des pénalités de retard dues par elle à son locataire ;

Aux motifs propres que « la décision du juge de l'exécution a été prononcée à la suite d'un litige entre les deux sociétés ayant abouti à une saisie attribution pratiquée par la SCI Les Espaces de Saint-Julien entre les mains de la banque Crédit Suisse au préjudice de Whiteco pour la somme de 3 656 513 ,61

saisie-attribution de la Banque Crédit Suisse au préjudice de Whiteco pour la somme de 1 912 174,02 euros ; que l'article L. 213 -6 du COJ dispose que ''Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit'' ; qu'en l'espèce , le juge de l'exécution a statué à la fois sur la durée du retard à la livraison et partant sur l'indemnité due en application des clauses contractuelles stipulées à l'acte du 19 octobre 2007 ; que le jugement n'ayant pas été frappé d'appel est devenu définitif ; que la société Whiteco sollicite la condamnation de la SCI Les Espaces de Saint-Julien à lui verser la somme de 125 800 euros au titre de l'indemnité versée à France Télécom sous forme de travaux complémentaires en réparation du retard de livraison ; que cependant cet aspect du litige a été jugé par le juge de l'exécution aux termes du jugement précité et que la demande a été rejetée faute pour Whiteco de rapporter la preuve de la réalisation des travaux et de l'accord de la SCI pour prendre en charge la dite indemnité comme le soutient Whiteco » (arrêt, p. 6) ;

Et aux motifs adoptés que « selon l'article L. 311-12-1 de l'ancien code de l'organisation judiciaire (article L. 213-6 du nouveau code de l'organisation judiciaire), le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; que le juge de l'exécution a tranché par une décision du 12 juin 2009 ayant autorité de la chose jugée les questions suivantes concernant l'exception de compensation et a indiqué en ce qui concerne 1/ les pénalités de retard dues à la société France Télécom, que la société Whiteco ne justifiait pas avoir effectivement versé une indemnité à son locataire et ne pouvait en conséquence opposer à ce titre une exception de compensation à la SCI, 2/ la garantie de rentabilité locative, que la société Whiteco n'était pas fondée à revendiquer une indemnité en raison de la franchise de loyers accordée à son locataire puisque le titre exécutoire ne prévoit pas d'indemnité dans cette hypothèse ; qu'il n'y a pas lieu en conséquence de statuer sur ces questions qui ont déjà été tranchées sur le fond ; qu'en ce qui concerne les pénalités de retard le juge de l'exécution a indiqué que la société Whiteco ''était fondée à opposer à la SCI une exception de compensation au titre des pénalités de retard, à concurrence de 169.800 euros HT qui devra être déduite du montant total de la saisie attribution'' et que la SCI devait verser à la société cette somme ; qu'en conséquence il y a lieu de condamner en deniers ou quittance la Whiteco à payer à la société Whiteco la somme de 169.800 euros HT qui sera déduite du montant des sommes totales dues par la société Whiteco à la SCI Les Espaces de Saint-Julien » (jugement, p. 6) ;

Alors, d'une part, que la chose jugée ne peut être valablement opposée à une demande qu'à la condition que la chose demandée et jugée à l'occasion d'une précédente instance soit la même ; que les décisions du juge de l'exécution statuant sur les contestations relatives aux titres exécutoires ne dérogent pas à cette règle ; que pour écarter les demandes reconventionnelles de la société Whiteco tendant au paiement par la SCI Les Espaces de Saint-Julien de diverses sommes au titre de la garantie de rentabilité locative et de l'indemnisation des pénalités de retard due à son locataire, la cour d'appel a considéré, pour limiter la condamnation de la SCI Les Espaces de Saint-Julien à lui verser des pénalités de retard, que le juge de l'exécution, étant compétent pour connaître du fond du droit, a définitivement statué sur le sort de ces créances ; qu'en se prononçant ainsi, cependant que le juge de l'exécution était saisi d'une demande par la société Whiteco de mainlevée d'une saisie attribution et non d'une demande en paiement de ces diverses créances, la cour d'appel a méconnu la portée de l'autorité de la chose jugée par le juge de l'exécution le 12 juin 2009 et violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire ;

Alors, d'autre part, que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ; que le jugement du juge de l'exécution du 12 juin 2009 dispose : «

le juge de l'exécution… rejette la demande de la société Whiteco tendant à la main levée de la saisie attribution pratiquée le 5 mars 2009 à la demande de la SCI Les Espaces de Saint-Julien et entre les mains de la société Crédit Suisse France, (…) déduit du montant total de la saisie attribution pratiquée le 5 mars 2009 par la SCI Les Espaces de Saint-Julien entre les mains de la société Crédit Suisse France et au préjudice de la société Whiteco la somme de 169 800 € HT, déduit du montant total de la saisie attribution pratiquée le 5 mars 2009 par la SCI Les Espaces de Saint-Julien entre les mains de la société Crédit Suisse France et au préjudice de la société Whiteco la somme de 1 912 174 € TTC » ; qu'en écartant les demandes reconventionnelles de la société Whiteco tendant au paiement par la SCI Les Espaces de Saint-Julien de diverses sommes au titre de la garantie de rentabilité locative et de l'indemnisation des pénalités de retard due à son locataire, et pour limiter la condamnation de la SCI Les Espaces de Saint-Julien à lui verser des pénalités de retard, motifs pris de ce que le juge de l'exécution s'était déjà prononcé sur les pénalités de retard et la garantie de rentabilité locative, cependant que, dans son dispositif, le juge de l'exécution ne se prononçait pas sur le fond de ces différends, la cour d'appel a méconnu la portée de l'autorité de la chose jugée et violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a condamné la société Whiteco à verser à la SCI Les Espaces de Saint-Julien la somme de 255 724 € TTC au titre de la créance concernant la levée des réserves ;

Aux motifs que « la société Whiteco demande la confirmation du jugement qui l'a condamnée à payer 255 724,07 euros à la SCI Les Espaces de Saint-Julien ; que la SCI Les Espaces de Saint-Julien demande que Whiteco soit condamnée à lui verser la somme de 436 084,32 euros de ce chef ; que cependant la SCI Les Espaces de Saint-Julien ne produit à l'appui de sa demande qu'une facture qu'elle indique acquittée à hauteur de 255 724 euros mais ne verse pas le procès verbal de levée de réserves qui seul démontrerait sans aucune ambiguïté qu'elle a été réalisée ; que Whiteco sollicitant la confirmation de ce chef, la Cour ne pourra que débouter la SCI Les Espaces de Saint-Julien de sa demande » (arrêt, p. 5);

Alors, d'une part, que dans ses conclusions d'appel, la société Whiteco demandait que l'exigibilité du

solde du prix dû à la levée des réserves fût subordonnée à la reprise des désordres notifiés dans le cadre de la garantie de parfait achèvement (conclusions, motifs p. 28 et dispositif p. 30) ; qu'en affirmant que la société Whiteco se bornait à solliciter la confirmation du jugement qui l'avait condamnée à verser la somme de 255 724,07 euros au profit de la SCI Les Espaces de Saint-Julien, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, qu'en ne se prononçant pas sur le moyen tiré de ce que l'apparition depuis l'intervention du jugement de divers désordres justifiait que l'exigibilité de la somme due consécutivement à la levée des réserves fût différée au jour de la reprise de ces désordres, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 16 septembre 2010