A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-neuf janvier deux mille trois.

Numéro 26 150 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jeanne GUILLAUME, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

1) A.), ouvrier, demeurant à L-**(…)**,

2) B.), épouse A.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 1er octobre 2001,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme SEMOIS, établie et ayant son siège social à L-7243 BERELDANGE, 62, rue du X Octobre, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 72395,

2) C1.), commerçant, demeurant à L-**(…)**
3) C2.), commerçant, demeurant à L-**(…)**,

4) D1.), promoteur immobilier, demeurant à L-**(…)**,

5) D2.), promoteur immobilier, demeurant à L-**(…)**,

intimés aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur une demande introduite le 22 novembre 1999 par la société SEMOIS S.A., **C1.)**, **C2.)**, **D1.)** et **D2.)** contre **A.)** et son épouse **B.)** et tendant à voir constater, principalement, que la vente de la maison avec place, sise à **(...)**, inscrite au cadastre de la Commune de **X.)**, section HOA de **(…)**, sous le no **(…)** est parfaite entre la société SEMOIS S.A. et les défendeurs et, subsidiairement, entre les demandeurs **C1.)**, **C2.)**, **D1.)** et **D2.)** et les défendeurs et sur la demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts formée par les époux **A.)-B.)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande non fondée dans le chef de la société SEMOIS S.A. et fondée dans celui des autres demandeurs. Le tribunal a dit que le droit de propriété, du moins entre parties, sur une maison d'habitation avec place, en général toutes ses appartenances et dépendances, sise à L-**(...)**, inscrite au cadastre comme suit « Ville de **(…)**, ancienne commune de **Y.)**, section A de **(…)**, numéro **(…)**, lieu-dit « rue de la **LIEU1.)** », maison, place, contenant 1 are 90 centiares, est passé pour un prix de 15.000.000.- francs à **C1.)**, **C2.)**, **D1.)** et **D2.)**. Il a condamné **A.)** et **B.)** à comparaître devant Maître Paul Decker, notaire de résidence à Luxembourg dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement, aux fins de passer acte authentique de vente et a dit que faute par **A.)** et **B.)** de ce faire, le jugement tiendra lieu d'acte authentique de vente. Il a ordonné que Monsieur le conservateur des hypothèques procède à la transcription du jugement sur présentation qui lui sera faite du jugement coulé en force de chose jugée et que moyennant consignation du prix de vente de 15.000.000.- francs au profit des vendeurs il sera dispensé de prendre inscription d'office.

Le tribunal a dit non fondée la demande reconventionnelle des défendeurs, il a débouté les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure et il a dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Ce jugement, signifié le 27 août 2001 à **A.)** et **B.)**, a été régulièrement entrepris par ceux-ci par acte de l'huissier de justice Michelle THILL du premier octobre 2001.

Dans leur acte d'appel et dans leurs conclusions du 2 mai 2002 les époux **A.)-B.)** demandent à la Cour de déclarer la demande initiale de la société SEMOIS S.A., de **C1.)**, **C2.)**, **D1.)** et **D2.)** non fondée, de dire la demande

reconventionnelle des appelants recevable et fondée et de condamner les intimés solidairement sinon in solidum sinon individuellement au paiement de la somme de 1.000.000.- francs (24.789,34 € du chef de dommages et intérêts pour préjudice subi, de dire également leur demande en obtention d'une indemnité de procédure recevable et fondée et de condamner les intimés à leur payer la somme de 75.000.- francs(625 €) en application de l'article 240 du NCPC.

Ils concluent à voir confirmer, en tout état de cause, le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société SEMOIS S.A. de sa demande.

Les intimés demandent, par conclusions du 8 février 2002, à voir dire l'appel des époux **A.)-B.)** non fondé. Ils interjettent appel incident pour autant que les juges de première instance n'ont pas fait droit à leur demande tendant à voir constater que l'immeuble, objet du compromis de vente du 22 avril 1998, a été transféré à la société SEMOIS S.A. par la décision de ratification de son conseil d'administration du 25 octobre 1999 ni à leur demande en obtention d'une indemnité de procédure de 100.000.- francs (2.478,93 €).

Pour le surplus ils concluent à la confirmation du jugement entrepris.

Dans leurs conclusions du 25 juin 2002 et du 26 novembre 2002, les époux **A.)** et **B.)** déclarent qu'ils refusent de vendre leur immeuble sis à **(...)**. Ils demandent à la Cour de constater qu'ils doivent payer l'indemnité forfaitaire conventionnelle de 10% du prix convenu de 15.000.000.- francs soit 1.500.000.- francs et de les condamner à payer ce montant « aux parties de Me Schiltz », de les décharger de toutes autres condamnations prononcées à leur encontre, de déclarer irrecevables sinon non fondées les demandes des parties de Me Schiltz en passation d'acte et en exécution du compromis de vente ainsi que leur demande tendant à voir dire que la vente entre parties est parfaite et que l'arrêt à intervenir vaut acte de vente avec tous les droits qui en découlent.

Les intimés opposent l'irrecevabilité de la nouvelle demande des appelants. Celle-ci serait en tout cas non fondée. Ils demandent, quant au fond, en ordre principal, la confirmation du jugement du 11 juillet 2002 sous réserve de l'appel incident formé par conclusions du 8 février 2002, en ordre subsidiaire, la confirmation du jugement entrepris. Ils soutiennent, en ordre très subsidiaire, que les parties ont mis fin au litige par une transaction et, en ordre tout à fait subsidiaire, que les intimés se sont désistés de leur appel suite à l'accord intervenu entre les parties.

Les appelants contestent l'accord transactionnel invoqué par les intimés.

C'est à tort que les appelants opposent l'irrecevabilité de l'appel incident des intimés. Le jugement du 11 juillet 2001 n'a pas accueilli la demande principale des intimés qui sont dès lors en droit de relever appel de ce jugement. Leur appel incident est recevable.

Un compromis de vente concernant la maison avec place sise, **(…)** a été signé le 22 avril 1998 entre les époux **A.)** et **B.)** comme vendeurs et **C1.)**, **C2.)**, **D1.)** et **D2.)** comme acquéreurs et agissant en tant que fondateurs d'une société de promotion immobilière en voie de constitution.

Le prix de vente a été fixé à 15.000.000.- francs payable lors de la passation de l'acte notarié devant Maître DECKER, notaire à Luxembourg-Eich, et les parties ont convenu que « la validité définitive du présent compromis de vente et son entrée en vigueur dépendent de trois clauses suspensives», clauses qu'elles ont définies dans le compromis.

Les appelants, sommés de se présenter le 29 novembre 1999 devant le notaire DECKER pour passer l'acte notarié de vente ne se sont pas présentés en l'étude du notaire.

Les époux **A.)-B.)** opposent, dans leur acte d'appel, l'irrecevabilité de l'assignation introductive d'instance pour défaut d'indication du numéro du registre de commerce de la société SEMOIS S.A. et pour libellé obscur.

Les juges de première instance ont retenu correctement, pour écarter les moyens d'irrecevabilité invoqués par les époux **A.)-B.)** que le défaut d'indication du numéro d'inscription de la société demanderesse SEMOIS S.A.au registre de commerce constitue un vice de forme qui n'a pas causé de grief aux défendeurs, l'indication que la société était inscrite au registre de commerce permettant son identification, et que le libellé de l'assignation introductive d'instance est suffisamment explicite de sorte que les défendeurs n'ont pu se méprendre ni sur les prétentions des demandeurs ni sur les circonstances de fait formant la base de leur demandes. La Cour se réfère à la motivation des premiers juges.

Les appelants soutiennent ensuite que l'assignation introductive d'instance est irrecevable pour défaut de qualité pour agir dans le chef de la société SEMOIS S.A.

Le défaut de qualité de la société SEMOIS S.A. résulterait de la non-reprise par la société dans les deux mois de sa constitution, des engagements des consorts **C.)** et **D.)**. L'acte constitutif de la société ne contiendrait que la phrase lacunaire : « De l'accord de tous les administrateurs les ventes concernant le projet aux abords de la route d'**LIEU2.)** et de la rue de la **LIEU1.)** à **(…)**, autorisé suivant décision numéro 339.AP.99 du 23 septembre de la Ville de **(…)** sont ratifiées et l'administrateur-délégué **D2.)** est autorisé à passer tous les actes d'acquisition afférents ». Aucune mention du compromis de vente concernant la maison des appelants n'aurait été faite dans cet acte et, à l'époque de l'acte, aucune autorisation de bâtir sur l'emplacement de cette maison n'aurait existée.

Le moyen des appelants n'est pas fondé. Le projet devant englober l'immeuble **A.)-B.)** est indiqué avec précision dans l'acte du 25 octobre 1999 et si l'autorisation de bâtir les immeubles projetés faisait défaut à cette date, il était cependant clair que l'immeuble des appelants était compris dans

le projet. Il résulte des clauses 2 et 3 du compromis de vente du 22 avril 1998 ainsi que de la correspondance postérieure échangée, notamment de l'accusé de réception du 29 décembre 1998 par la Ville de **(…)** de la demande d'autorisation pour compte de la société S.A. SEMOIS pour la construction de deux immeubles entre la route d'**LIEU2.)** et le rue de la **LIEU1.)** transmis aux appelants, que l'immeuble des appelants devait faire partie du projet immobilier visé dans l'acte de constitution de la société. La sommation du 22 novembre 1999 de se présenter devant le notaire pour procéder à la passation de l'acte authentique de vente portant sur l'immeuble des appelants que la société SEMOIS S.A. a fait donner n'a pu laisser aucun doute sur les engagements concernés.

Les appelants font valoir, à titre subsidiaire, que la société n'était pas en formation au moment de la conclusion du compromis de vente du 22 avril 1998 alors que l'article 12 bis de la loi sur les sociétés commerciales prévoit que les engagements pris pour une société en formation avant l'acquisition par celle de la personnalité juridique peuvent être repris par la société, de sorte que la société n'aurait pas qualité pour agir.

Une société serait en formation dès que des formalités précises et non équivoques auraient matérialisé l'intention des associés, c'est-à-dire après l'accomplissement de l'un des actes de la procédure de constitution établie par la loi. On ne pourrait parler de fondateurs de société qu'en cas d'accomplissement d'un acte ou d'organisation d'une souscription, conformément aux articles 28 et 29 de la loi sur les sociétés commerciales. L'acte de constitution de la société étant postérieur de plus d'une année et demi au compromis de vente, la société SEMOIS S.A. n'aurait pas été en formation lors de l'engagement pris par les soi disant fondateurs de société.

De plus, les consorts **C.)** et **D.)** se seraient contentés d'indiquer qu'ils agissaient en tant que fondateurs d'une société de promotion immobilière en voie de constitution, sans fournir de plus amples précisions sur la société en en voie de constituions. Aucune formalité non-équivoque n'aurait, le 22 avril 1998, matérialisée l'intention des bénéficiaires de former la société SEMOIS S.A.

Une société peut être en formation sans qu'un acte inhérent à la procédure de constitution n'ait été réalisé et l'argument des appelants pour dire que la société SEMOIS n'était pas en formation, tiré du délai de plus d'un an et demi entre la signature du compromis et la constitution de la société, n'est pas pertinent puisque l'article 12 bis de la loi sur les sociétés commerciales prévoit lui-même la possibilité d'un délai de deux ans entre la naissance de l'engagement et la constitution de la société.

La période de formation doit être déterminée en fonction de circonstances propres à chaque espèce. (E. D. vo : Constitution des sociétés no 149 in fine). La société est en formation dès que les fondateurs ont manifesté leur volonté concrète de constituer une société et qu'ils ont commencé une exploitation anticipée.

En l'espèce, les quatre signataires du compromis de vente ont déclaré agir comme fondateurs d'une société de promotion immobilière en voie de constitution et, suivant les clauses 2 et 3 du compromis l'acquisition de l'immeuble des appelants était réalisée pour l'exploitation future d'un projet immobilier. Les quatre fondateurs de la société SEMOIS S.A., effectivement constituée le 15 octobre 1999 avec comme objet social l'étude et la promotion de toutes réalisations immobilières (article 4 des statuts), ont donc manifesté leur volonté concrète de constituer une société et le compromis conclu dans le cadre du projet de la construction de deux immeubles aux abords de la route d'**LIEU2.)** et de la rue de la **LIEU1.)**, constituait un début d'activité sociale. L'autorisation pour la construction des deux immeubles a été introduite, en décembre 1998, au nom et pour compte de la S.A. SEMOIS.

La société SEMOIS S.A. était dès lors en formation lors de la conclusion du compromis de vente de sorte qu'elle a pu reprendre les engagements contractés par ses 4 fondateurs.

Le moyen tiré de l'absence d'autorisation d'établissement de la société SEMOIS à la date de la reprise, absence qui entraînerait, selon les appelants, un défaut de qualité pour agir, n'est pas fondé. En effet, comme le soutient à juste titre la société SEMOIS, qui dispose d'une autorisation d'établissement délivrée le 19 juillet 2000, les contrats conclus ou les engagements pris par les personnes non munies de l'autorisation ministérielle requise pour l'exercice d'une profession commerciale ou artisanale ne sont pas entachés de nullité, la loi du 28 décembre 1988 ne prévoyant pas une telle nullité.

Le défaut d'autorisation d'établissement à la date de la constitution de la société lors de laquelle les actionnaires-fondateurs ont déclaré ratifier les engagements pris dans le cadre du projet immobilier ne s'oppose pas à la validité de la reprise.

Suivant les appelants, le compromis de vente concernant l'immeuble, **(…)**, n'est pas valable puisque l'écrit du 22 avril 1998 ne satisfait pas aux conditions de l'article 1325 du Code civil.

Les juges de première instance ont dit à bon droit que l'inobservation des prescriptions de l'article 1325 du Code civil n'entraîne pas la nullité de la convention elle-même, mais prive seulement l'écrit de sa force probante et que cette inobservation est sans portée quand les parties ne contestent ni l'existence de l'écrit ni aucune de ses mentions. Tel est le cas en l'espèce de sorte que le moyen des appelants fondé sur l'inobservation des dispositions de l'article 1325 du Code civil n'est pas fondé.

Les appelants soutiennent encore que la clause numéro 3 du compromis constitue une clause purement potestative entraînant la nullité du compromis de vente en application des articles 1170 et 1174 du Code civil.

Comme la réalisation de la condition, prévue sous le numéro 3 du compromis de vente, dépend à la fois de la volonté des acheteurs et de celle d'un tiers, les consorts **E.)**, propriétaires de l'immeuble avoisinant, la condition appartient à la catégorie des conditions simplement potestatives et elle est licite. Le moyen de nullité des appelants n'est pas fondé.

Les époux **A.)-B.)** opposent ensuite la caducité du compromis de vente du 22 avril 1998, les intimés n'ayant pas justifié avoir obtenu les autorisations de construire nécessaires avant le 30 novembre 1999 ni informé les appelants de l'obtention d'un emprunt avant la même date. La condition suspensive portant sur les autorisations de construire aurait été convenue non seulement en faveur des acheteurs mais également en faveur des vendeurs qui n'auraient pas accepté de signer le compromis de vente si les acquéreurs avaient voulu acquérir leur immeuble pour le revendre. La construction d'un nouvel immeuble sur l'emplacement de leur ancienne maison leur aurait offert la possibilité d'y acquérir un appartement.

Les appelants font finalement valoir que la condition résolutoire du défaut de signature d'un compromis de vente avec les consorts **E.)** jusqu'au 30 novembre 1999, se serait réalisée, de sorte que le compromis de vente se trouverait résilié de plein droit.

C'est cependant à juste titre que le tribunal a retenu que tant la condition suspensive de l'obtention des autorisations de construire que celle de la réalisation d'un compromis de vente avec les voisins, les consorts **E.)**, ont été stipulées dans l'intérêt des acquéreurs qui projetaient la construction de deux immeubles aux abords de la route d'**LIEU2.)** et la rue de la **LIEU1.)**, après démolition de l'immeuble des appelants. Il en est de même de la condition suspensive relative à la nécessité éventuelle d'obtenir un emprunt de la part d'un institut de crédit. Seul le terme prévu pour la réalisation des conditions a été stipulé dans l'intérêt des vendeurs.

Celui au profit duquel une condition a été stipulée, peut y renoncer, l'obligation étant alors pure et simple. En signifiant, le 22 novembre 1999, une sommation de passer l'acte notarié aux époux **A.)-B.)**, les acquéreurs ont renoncé aux conditions stipulées dans leur intérêt.

Il s'ensuit que les appelants ne peuvent se prévaloir de la non-réalisation des conditions suspensives pour conclure à la caducité du compromis de vente du 22 avril 1998. Dût-on retenir la qualification de clause résolutoire pour la clause convenue sub 3, comme le font les appelants, la solution serait la même.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont dit que le compromis de vente du 22 avril 1998 est valable et qu'il vaut vente, les parties ayant été d'accord sur l'objet et le prix.

La société SEMOIS S.A. a repris le compromis de vente conclu entre les appelants et les fondateurs de la société en voie de constitution dans l'acte de constitution de la société qui a fait par-devant le notaire Paul DECKER moins de deux ans après la signature du compromis de vente de sorte que les

conditions de l'article 12 bis de la loi sur les sociétés commerciales sont remplies. Les moyens opposés par les appelants pour contester la validité de la reprise ont été écartés dans le cadre des contestations des appelants portant sur la qualité pour agir des appelants.

La société SEMOIS S. A. est dès lors partie acquéreuse de l'immeuble des appelants.

L'inexécution du contrat de vente conclu le 22 avril 1998 entre les fondateurs de la société et les appelants et repris par la société SEMOIS S.A. est donc imputable aux vendeurs qui ont fautivement refusé de procéder à la passation de l'acte notarié.

La décision des juges de première instance concernant la demande reconventionnelle des appelants est à confirmer. C'est à tort que les appelants affirment qu'ils étaient sans nouvelles de la part des intimés jusqu'à la fin de l'année 1999. Par courrier du 3 mars 1999, **D2.)** a informé les appelants sur l'état d'avancement du projet immobilier et expliqué le retard accusé par ce projet, dû au fait que le locataire d'un autre immeuble voulait rester plus longtemps dans les lieux. **D2.)** a encore renseigné les appelants sur l'évolution du dossier par lettre du 2 août 1999.

Les appelants déclarent, dans leurs dernières conclusions, qu'ils refusent de vendre l'immeuble, objet du compromis de vente du 22 avril 1998, et demandent l'application de la clause du contrat prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire de 10% du prix de vente en cas d'inexécution du contrat et le rejet des demandes des intimés.

C'est à tort que les intimés concluent à l'irrecevabilité de la demande des appelants tendant à l'application de la clause relative au paiement de l'indemnité conventionnelle. En effet, cette demande est une défense des appelants à l'action principale des intimés et constitue dès lors une demande nouvelle permise en instance d'appel.

Les intimés font plaider que les appelants n'ont pas qualité pour demander l'application de la clause pénale.

Les parties ont convenu dans le compromis de vente, signé le 22 avril 1998, qu'« En cas de non-respect des obligations du présent compromis par l'une des parties ou dans le cas ou l'acte ne serait pas passé avant le 30 novembre 1999, celle-ci paiera à l'autre partie une indemnité pénale de l'ordre de 10% du prix convenu. »

Les appelants sont d'accord pour dire que cette clause ne constitue pas une clause de dédit mais une clause pénale, c'est-à-dire une clause par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution (art.1226 Code civil)

Or, la clause pénale convenue entre parties ne permet pas au débiteur de choisir entre l'exécution du contrat et le paiement du montant de la compensation du dommage que le créancier peut souffrir de l'inexécution de

l'obligation principale du débiteur, stipulé par les parties. Conformément à l'article 1226 du Code civil, le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Les intimés ne demandent pas la résolution du contrat avec dommages et intérêts mais leur demande tend à forcer les appelants à l'exécution du compromis de vente du 22 avril 1998.

La demande des époux **A.)-B.)** tendant à l'application de la clause pénale n'est partant pas fondée.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande de la société SEMOIS S.A. est justifiée. L'appel incident de la société est donc fondé tandis que les époux **A.)-B.)** sont à débouter de leur appel principal.

Les appelants qui n'obtiennent pas gain de cause et qui doivent supporter les dépens de l'instance ne peuvent pas bénéficier d'une indemnité de procédure. Leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la société SEMOIS S.A. l'ensemble des sommes exposées par elle en première instance comme en instance d'appel et non compris dans les dépens.

La Cour fixe l'indemnité à allouer à la société SEMOIS S.A. à la somme de 1.500 € à raison de 750 € pour chaque instance.

P a r c e s m o t i f s :

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

reçoit les appels principal et incident ;

reçoit la demande nouvelle de **A.)** et de **B.)** ;

dit l'appel principal et la demande nouvelle des appelants non fondés ;

dit l'appel incident fondé :

r é f o r m a n t :

dit que la vente de la maison avec place sise à L-**(...)**, inscrite au cadastre comme suit : Ville de **(…)**, ancienne Commune de **Y.)**, section A de **(…)**, numéro **(…)**, lieu dit « rue de la **LIEU1.)** », maison, place, contenant 1 are 90 centiares, au prix de 371.840,2871 euros (15.000.000.- francs) est parfaite entre les époux **A.)** et **B.)** comme vendeurs et la société SEMOIS S.A. comme partie acquéreuse ;

condamne **A.)** et **B.)** à comparaître devant Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg, dans un délai de 1 mois à compter de la signification du présent arrêt aux fins de passer acte authentique de vente ;

dit que faute par **A.)** et **B.)** de ce faire, le présent arrêt tiendra lieu d'acte authentique de vente ;

ordonne que Monsieur le conservateur des hypothèques procède à la transcription de l'arrêt sur présentation qui lui sera faite de l'expédition de l'arrêt coulé en force de chose jugée ;

dit que moyennant consignation du prix de 371.840,2871 euros (15.000.000.- francs) au profit des vendeurs, Monsieur le conservateur des hypothèques sera dispensé de prendre inscription d'office ;

confirme la disposition du jugement entrepris relative à la demande reconventionnelle de **A.)** et de **B.)** ainsi que celle relative aux frais et dépens de l'instance ;

condamne les époux **A.)** et **B.)** à payer à la société SEMOIS une indemnité de procédure de 1.500 euros pour les deux instances ;

déboute **A.)** et **B.)** de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne **A.)** et **B.)** aux dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.