A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix février deux mille dix.

Numéro 34431 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A, demeurant à (…),

2) B, demeurant à (…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 22 décembre 2008,

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

e t :

1) C, demeurant actuellement à (…),

2) D, demeurant actuellement à (…),

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

A et B avaient assigné C et D en paiement de la somme de 55.530,99 € à titre de clause pénale pour refus de signer l'acte de vente notarié d'un immeuble en état futur d'achèvement sur le fondement d'un contrat signé entre parties le 25 mars 2007 que les demandeurs avaient qualifié de contrat de cession de droits immobiliers, mais qui, selon les défendeurs, serait un contrat préliminaire de vente d'un immeuble à construire en état futur d'achèvement au sens des articles 1601 et suivants du code civil.

Par son jugement du 28 octobre 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg analysa le contrat en un engagement ferme d'acquérir un immeuble en état futur d'achèvement, non conforme à l'article 1601-5 du code civil pour ne pas revêtir la forme authentique. Le tribunal annula en conséquence la convention et déclara la demande non fondée.

A et B interjetèrent appel par exploit d'huissier du 22 décembre 2008 en faisant valoir que les intimés auraient acquis selon compromis de vente du 25 mars 2007 leurs droits immobiliers dans un appartement en cours de construction à (…) pour le prix de 510.000 €. Sur ce prix un montant de 370.206,61 € leur était payable directement et le solde de 139.793,39 € devait revenir au promoteur E pour les tranches de paiement à échoir. Ce contrat aurait été conclu sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt bancaire dans les dix jours de la signature. Le 30 mars 2007, la banque aurait réservé une suite favorable à la demande de sorte que depuis cette date le contrat serait parfait entre parties. Le 20 mai 2007, les intimés les auraient informés d'un refus de la banque intervenu le 17 avril 2007. Malgré mise en demeure formelle ils auraient refusé de signer l'acte de vente. La clause pénale stipulée serait applicable.

Le contrat signé entre parties aurait été qualifié à tort par le tribunal de vente en état futur d'achèvement dès lors qu'il s'agirait d'un contrat de cession de droits. Le contrat ne répondrait pas à la définition du contrat de vente en état futur d'achèvement. Les dispositions des articles 1601 et suivants du code civil ne sauraient trouver application. La décision de refus de la banque serait juridiquement inopérante, le compromis de vente étant devenu parfait par l'accord initial de la banque et la clause pénale stipulée devrait jouer.

Les intimés concluent à la confirmation de la décision entreprise qui aurait correctement qualifié le contrat de contrat préliminaire de vente en état futur d'achèvement, nul en la forme selon l'article 1601-13 du code civil et non valable comme contrat de réservation. Si le contrat s'analysait en une cession, il leur serait inopposable faute de notification aux termes de l'article 1689 du code civil. Les vendeurs n'auraient pas livré l'immeuble dans les termes prévus et ne les auraient pas informés de l'achèvement des travaux. Aucune réception n'aurait eu lieu. Ils n'auraient pas été sommés de passer acte devant notaire.

L'accord de la banque du 30 mars 2007 n'aurait été qu'un accord de principe qui aurait été rétracté après l'analyse complète du dossier. Le refus de la banque serait indépendant de leur volonté. Le 30 mars 2007 ils n'auraient pas été en possession de l'offre complète et définitive correspondant aux caractéristiques du contrat mis en cause. Le comité des crédits de la F n'aurait pas réservé de suite favorable à leur demande de financement. La condition suspensive ne se serait pas réalisée endéans les dix jours stipulés. La clause pénale ne saurait jouer. A titre subsidiaire, elle serait à qualifier d'excessive et à réduire aux vœux de l'article 1152, alinéa 2, du code civil. L'appartement aurait été revendu dans un bref délai et les appelants n'auraient subi aucun préjudice. Ils demandent à la Cour d'enjoindre aux parties A-B de verser en cause l'acte de vente de l'appartement afin d'en connaître le prix de vente.

Selon les appelants aucun texte de loi ne prévoirait la notification au cessionnaire, partie au contrat. L'appartement n'aurait bien entendu pas été livré aux intimés qui auraient antérieurement résilié le contrat et refusé de l'honorer malgré mise en demeure. Le prêt aurait été accordé et le contrat serait devenu parfait. La clause ne serait pas excessive et il ne serait pas établi que le préjudice subi soit inférieur au dédommagement sollicité.

Le contrat intitulé « contrat préliminaire de vente d'un immeuble à construire en état futur d'achèvement » a été conclu entre les consorts A-B, comme vendeurs, C et D, comme acquéreurs, et encore la s. à r. l. E, en qualité de maître d'ouvrage, le 25 mars 2007 et enregistré le 29 mars 2007. Il porte sur un appartement avec cave et deux parkings intérieurs, y compris la quote-part de terrain, le tout en état futur d'achèvement avec engagement de E de construire pour l'acquéreur ensemble avec les autres acquéreurs en état futur d'achèvement, un immeuble suivant plans de construction dont la partie acquéreuse reconnaît avoir reçu une copie. Le prix de vente est fixé à 510.000 €, TVA incluse, dont la quote-part exactement déterminée, due pour le terrain, l'acte notarié et la construction réalisée était payable à l'acte et la quote-part à réaliser était à régler suivant tranches de paiement prévues. L'entrée en jouissance du sol et des constructions existantes devait avoir lieu au moment de la passation de l'acte notarié et les constructions à réaliser au fur et à mesure de leur achèvement. Dans l'acte encore les parties reconnaissent l'achèvement des fondations et de la dalle sur cave, sur 1er et 2e étage. E s'engage à terminer les ouvrages pour novembre 2007 et déclare qu'une garantie d'achèvement conformément à l'article 1601-5 du code civil existe. Le contrat prévoit une clause pénale selon laquelle la partie rétractant sera redevable d'une indemnité de 15% et est soumis à la condition suspensive de l'obtention par la partie acquéreuse d'un prêt endéans les 10 jours ouvrables à partir de la signature.

La qualification du contrat.

Le juge doit qualifier les stipulations contractuelles sans tenir compte des qualifications que leur ont données les parties. Cette fonction du juge est fondamentale compte tenu du fait que la qualification d'une clause détermine son régime juridique.

Le législateur a prévu deux modalités de la vente d'immeubles à construire. Après avoir défini cette vente dans son alinéa 1er, l'article 1601-1 du Code civil ajoute dans l'alinéa 2 qu'"elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement".

Ainsi aux termes de la loi du 28 décembre 1976 et de l'article 1601-1 du Code civil "la vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat". Ce texte souligne les trois éléments caractéristiques de la vente d'immeubles à construire, à savoir l'obligation d'édification du vendeur, l'objet de celle-ci, c'est-à-dire l'immeuble et le respect d'un délai d'exécution. L'article 1601-3 définit la vente en état futur d'achèvement, comme étant le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution : l'acquéreur est tenu de payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. L'article 1601-4 introduit par la loi du 8 août 1985 précise : « Est considérée comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constituée par un lot en copropriété, moyennant des versements ou des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction ». De telles ventes d'immeubles à construire en état futur d'achèvement, c'est-à-dire si elles portent sur un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, si le vendeur s'est réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement et si le prix est stipulé payable pendant la période de construction, sont soumises aux dispositions de l'article 1601-5 du code civil avec nécessité préalable des autorisations administratives, rédaction sous la forme authentique et garantie d'achèvement.

En l'occurrence, le contrat soumis à la Cour est signé par trois intervenants : le vendeur d'un lot dépendant d'un immeuble à construire, l'acquéreur de ce lot et le constructeur.

La question qui se pose est celle de savoir si un tel contrat constitue un contrat en état futur d'achèvement devant être soumis aux dispositions de l'article 1601-5 et être conclu par acte authentique.

La définition donnée par l'article 1601-4 démontre que l'obligation d'édifier la construction, à la charge du vendeur, constitue un critère nécessaire de qualification d'une opération de vente d'immeuble à construire à combiner avec les autres éléments de définition de cette opération (tels vente avant achèvement, vente portant sur un immeuble, destination du bien vendu, obligation d'effectuer des versements. (Construction - Urbanisme n° 3, Mars 2009, comm. 44. Qualification de vente d'immeuble à construire et obligation d'édifier. Commentaire par Christophe SIZAIRE).

Aux termes d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation française ne retient la qualification de vente d'immeuble à construire que si le juge caractérise, dans le contrat qui lui a été soumis, l'obligation d'édifier et d'achever l'immeuble, objet du contrat (*Cass. 3e civ., 20 mai 1980 : Dalloz 1981, inf. rap. p. 409. – Cass. 3e civ., 9 juill. 1986 : JCP G 1987, IV, p. 280*) et cette obligation doit être à la charge exclusive du vendeur tant d'un point de vue financier (le coût est nécessairement inclus dans le prix de vente de l'immeuble), qu'en ce qui concerne la prise en charge juridique, seul le vendeur d'immeuble à construire ayant la maîtrise d'ouvrage des travaux ainsi réalisés. Le contrat dont s'agit ne peut donc pas constituer un contrat en état futur d'achèvement, le vendeur n'étant en l'espèce pas le promoteur, il n'a pas d'obligation de construire ou d'achever l'immeuble et la quote-part du prix qu'il touchera n'est due que pour les constructions existantes qui sont sa propriété.

La nécessité de construire à charge du vendeur est notamment rappelé par les dispositions de l'article 1601-4 du Code civil français qui indique que *"la cession par l'acquéreur des droits qu'il tient d'une vente d'immeuble à construire substitue de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur"*.

L'article 1601-4 du Code civil français permet à l'acheteur d'un immeuble à construire de céder son contrat sans le consentement ou l'adhésion du vendeur *(V. Vion, Cession d'un contrat de vente d'immeubles à construire : Defrénois 1977, art. 31440, p. 883. – V. également Ph. Malaurie, La cession de contrat : Defrénois 1976, art. 31194, p. 1035. – J.-M. Durand, La cession de contrat : Rapp. à la 8e journée d'étude du Cridon, Paris, 17 nov. 1975, p. 58. – J. Neret, Le sous-contrat, 1979. – L. Aynès, La cession de contrat, 1984).*

Cette disposition non reprise par le législateur luxembourgeois a été exclue expressément en les termes suivants (voir Doc. Parl. 1637, Exposé des motifs p. 851) : La loi française du 7 juillet 1967 a introduit un article 1601 -4 au code civil à l'effet de permettre à l'acquéreur de céder le bénéfice de son contrat en cours d'exécution sans l'accord du vendeur. Cette disposition devra, dans l'intention du législateur français, mettre l'acquéreur en mesure de se dégager entièrement de son contrat au profit d'un tiers qui sera substitué de plein droit dans les obligations du cédant, sans qu'il soit nécessaire que le vendeur ait donné décharge à son cocontractant, l'acquéreur originaire. Le rapport fait à l'assemblée nationale soulignait que cette mesure, dérogatoire au droit commun, "n'est pas de nature à nuire aux vendeurs qui offrent des appartements à tous venants et ne contractent pas en considération de la personne de l'acquéreur. Cette constatation est peut-être exacte dans la pratique française, quoiqu'elle ait déjà fait l'objet de critiques par un commentateur qui recommande d'insérer dans les contrats une clause stipulant que l'acquéreur reste garant solidaire en cas de cession (Annales des loyers 1967 p. 1547). En tout cas, elle ne semble guère pouvoir être admise au Luxembourg. Si on peut admettre que l'intuitus personae ne joue pas en général un rôle déterminant dans la conclusion du contrat, il intervient néanmoins de façon certaine, lorsqu'il s'agit d'apprécier les

garanties de solvabilité du client. Le prix n'étant payable que par versements échelonnés dans l'avenir, le vendeur se préoccupe de savoir si l'acquéreur est à même de remplir ses obligations et ne contractera que s'il peut raisonnablement escompter une prompte exécution du contrat. Pour cette raison, la cession du contrat à un tiers, sans l'accord du vendeur, ne saurait être permise sans mettre en cause l'équilibre du contrat. Aussi, le présent projet ne retient-il pas cette disposition dérogatoire au droit commun. D'ailleurs, si le cessionnaire est solvable, il n'y a pas à redouter que le vendeur refuse d'accorder décharge à l'acquéreur initial.

Il est certain que la mesure française constitue un argument commercial en faveur de la vente d'immeubles à construire en permettant à l'acquéreur de renoncer à tout moment à son contrat et de se décharger des suites de l'opération. Néanmoins sur le plan juridique, l'article 1601-4 du Code civil français constitue un texte dérogatoire au droit commun que la Cour d'appel devra analyser, faute de cession de plein droit prévu par le texte luxembourgeois. En l'espèce, l'acquéreur qui renonce à son contrat, ne cède non seulement les constructions existantes, et ne substitue non seulement le cessionnaire dans sa créance de construction contre le vendeur, mais lui transmet aussi sa dette de paiement du prix. Il y a dans un contrat réuni vente, cession de droit et cession de dette.

Sont concernés par la cession :

– le vendeur d'immeuble à construire originaire ;

– l'acquéreur qui cède ses droits, c'est-à-dire le cédant ;

– le cessionnaire qui, à l'égard du vendeur d'immeuble à construire, va devenir l'acquéreur.

Par le contrat intervenu, le cessionnaire est substitué dans les droits de l'acquéreur vis-à-vis du vendeur d'immeuble à construire.

Si l'acquéreur en l'état futur d'achèvement revend avant que la construction soit achevée, il ne peut se contenter de céder ce dont il est propriétaire et comme il ne peut avoir aucune initiative dans la construction, dont la maîtrise appartient à son vendeur, il est nécessaire qu'il transfère les droits du contrat au « sous-acquéreur », seul moyen de permettre à celui-ci de recevoir la livraison des locaux sur lesquels a porté la vente d'immeuble à construire.

En tant qu'acquéreur initial, il a non seulement des droits, mais aussi des obligations à l'encontre du promoteur et notamment l'obligation de payer de prix de la construction au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Cette partie de l'opération de cession s'analyse en une cession de dette, qui sous réserve d'exceptions expressément prévues par des textes dérogatoires, et contrairement à la cession de droits, ne peut se réaliser sans l'accord du créancier *(V. TGI Strasbourg, 24 mars 1971 : D. 1973, jurispr. p. 16, note Ch. Larroumet ; RTD civ. 1972, p. 777*).

En l'occurrence, le prometteur-constructeur, qui par rapport à la cession de dette doit être considéré comme le créancier, est partie au contrat. La cession est donc régulière pour être acceptée par lui et sans qu'il faille procéder à une signification conformément à l'article 1690 du code civil, l'acceptation du transport de la créance et de la dette ayant été faite par la signature du contrat même tant par le cessionnaire que par le créancier.

Il ressort des développements qui précédent que l'acquéreur qui cède ses droits dans un contrat de vente en état futur d'achèvement n'est donc pas un vendeur d'immeuble à construire. L'opération constitue une cession de contrat. *(V. Rieg : Rép. civ. Dalloz, 2e éd. V° Cession de contrat, n° 9. – Tournefond, op. cit., n° 126)* ayant pour objet le remplacement d'une partie par un tiers dans un rapport contractuel et transmettant au tiers la qualité de contractant, avec tous les droits et toutes les obligations qui y sont attachés.

Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un contrat de vente en état futur d'achèvement, le contrat n'est pas soumis à l'article 1601-5 du code civil et est valable entre parties s'il est intervenu sous seing privé.

Il est à ce sujet sans pertinence que l'intervention du promoteur ne se soit pas limitée à son accord au transport de la dette intervenue et à la novation par changement de débiteur et que le contrat prévoie en détail le prix de vente global et les échéances à courir, l'état des travaux, le délai d'exécution et la garantie d'achèvement. Ces précisions ne font que reprendre et préciser dans l'intérêt des acquéreurs le contrat de base dans lequel ils sont substitués sans qu'un nouveau contrat de vente en état futur d'achèvement ne soit intervenu et sont destinées à déterminer avec tous les détails possibles le prix de vente et l'immeuble acquis, l'échéance des paiements et les garanties dont bénéficieront les acquéreurs.

La clause suspensive.

Le compromis a été signé sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt par les acquéreurs endéans les dix jours ouvrables. Dans le délai stipulé, par lettre du 30 mars 2007, la banque F a confirmé que son Comité des crédits aurait réservé une suite favorable à la demande de financement. Par e-mail du 20 avril 2007, les consorts A-B sont informés de la part de C que la banque, à la suite d'une étude approfondie du dossier, aurait refusé le crédit. La lettre de la banque F du 17 avril 2007 reprend la formulation utilisée pour son accord sauf à dire que « nous sommes au regret de vous informer que notre Comité des crédits n'a pas réservé une suite favorable… ». Il n'y est pas question d'une étude approfondie du dossier.

La condition suspensive de l'obtention du prêt est réputée réalisée dès que l'acquéreur-emprunteur a obtenu, sous quelque qualification ou technique que ce soit, l'offre de prêt nécessaire à la réalisation de l'opération considérée, telle que prévue par l'accord des parties. Le contrat est donc valable et exécutoire à partir de l'accord de la banque. La rétraction ultérieure, dont la Cour ignore la raison, ne saurait avoir la moindre incidence, ce d'autant moins que les raisons de ce changement restent dans le vague et qu'il ne saurait être exclu que les acquéreurs eux-mêmes y sont à

l'origine, vu l'absence de motivation de la banque du revirement intervenu au niveau de son Comité des crédits.

Dès lors que les acquéreurs se sont rétractés du contrat, la s. à r. l. E était déchargée à leur encontre de ses obligations de délivrance, d'observation du délai d'achèvement et des formalités de réception. Les intimés sont malvenus à reprocher au prometteur une inexécution de sa part.

Les acquéreurs soutiennent finalement qu'ils n'auraient pas été sommés de passer acte devant notaire. Une sommation de passer acte était vaine en présence du refus d'ores et déjà exprimé et se dégageant de l'e-mail cité. Par lettre recommandée du mandataire des vendeurs, les intimés ont au demeurant été avertis de la réalisation du contrat de vente et ont été mis en demeure de régler la clause pénale, sinon de passer acte comme prévu.

La clause pénale

Le contrat contient la clause suivante : « Dans le cas d'une résolution du présent contrat, la partie rétractant sera tenue de payer une indemnité de 15% du prix à l'autre partie ». En fonction de cette clause les appelants réclament 15% de la somme de 370.206,61 € correspondant au montant qui aurait dû leur revenir, soit la somme de 55.530,99 €.

Les intimés invoquent l'article 1152, alinéa 2, du code civil pour conclure à une modération de la peine. Ils motivent cette demande, d'une part, par le pourcentage excessif réclamé, d'autre part, par le fait que l'appartement a été revendu dans un bref délai. Ils contestent tout préjudice dans le chef des vendeurs et demandent à la Cour d'enjoindre aux appelants de produire le nouvel acte de vente.

Les appelants n'ont pas pris position sur la demande en communication de l'acte de vente. Ils ne le versent pas, mais ne contestent pas qu'une vente ait pu se réaliser. Ils ne fournissent pas la moindre donnée sur leur préjudice réel et effectif.

La clause pénale est destinée à garantir l'exécution du contrat et à fixer de façon forfaitaire l'indemnisation de l'une des parties lorsque l'autre reste en défaut d'exécuter ses obligations.

Si l'article 1152 du Code civil consacre le caractère forfaitaire des dommages et intérêts convenus par les parties pour le cas d'inexécution par l'une d'elle des obligations découlant de leur contrat, toujours est-il que le législateur, dans un souci d'équité, a, par la loi du 15 mai 1987, donné au juge la possibilité de modérer ou augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

En ouvrant la voie au pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, cette législation ne devait cependant présenter qu'un caractère d'exception. Le législateur n'entendait pas remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale.

Il appartient dès lors au juge dans un cas d'espèce d'apprécier si la pénalité prévue au contrat est manifestement excessive. Pour ce faire les juges se basent normalement sur plusieurs critères objectifs :

Un des critères est la comparaison entre le montant de la peine stipulée et l'importance du préjudice effectivement subi par le créancier du fait de l'inexécution : il faut qu'il y ait une trop grande disproportion entre la peine et le préjudice.

Un autre est l'examen de la situation respective des parties pour le cas où la clause pénale devrait être appliquée dans toute sa rigueur : il serait en effet injuste que par son application le créancier tire un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation que de son exécution normale.

Un troisième est l'appréciation de la bonne foi du débiteur : il serait injuste de le faire profiter d'une réduction s'il a failli volontairement et de mauvaise foi à ses obligations.

Les intimés ne sont pas contredits lorsqu'ils affirment que l'appartement a entre-temps été vendu. Il n'est pas soutenu par les appelants que la vente fût réalisée à moindre prix. La Cour tire au contraire du fait que l'acte de vente n'a pas été versé la conviction que l'appartement a été revendu à un prix supérieur au prix convenu entre parties, les appelants ayant en effet eu tout intérêt à verser l'acte de vente au cas où ils auraient dû revendre l'appartement avec perte.

Par contre, dès lors que les intimés ne fournissent pas la moindre explication plausible au sujet du revirement de la banque – leur raisonnement que la banque n'aurait pas examiné tout le dossier restant en état de pure allégation et étant peu crédible de la part d'un institut bancaire dispensateur de crédits et habitué à des demandes de financement urgentes – leur mauvaise foi est patente.

Dans les conditions données, la Cour d'appel est d'avis qu'une pénalité est redue, mais que celle-ci est à réduire au taux normalement appliqué de 10%, le taux de 15% étant manifestement excessif compte tenu même de la mauvaise foi des intimés. L'indemnité sera donc de 37.020 €.

Les demandes en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel sont à rejeter faute par les parties d'avoir établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

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

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

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

dit que le contrat conclu entre parties constitue une cession de contrat ;

réduit la clause pénale au montant de 37.020 € ;

partant condamne C et D à payer à A et B le montant de 37.020 € ;

déboute les appelants de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne les intimés aux dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.