A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, trois mars deux mille dix.

Numéro 34558 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 Carlos CALVO de Luxembourg en date du 11 février 2009,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) C, né le (…), (…), demeurant à (…),

2) D, née le (…), (…), demeurant à (…),

intimés aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Les époux C et D avaient offert en vente, par l'intermédiaire de l'agence immobilière E s. à r. l., un appartement duplex d'une superficie de 170 m^2, comprenant cinq chambres à coucher, living, salle de bains, salle de douche, WC séparé ainsi que trois emplacements de parking au prix de 580.000 €.

Suivant compromis signé le 11 juin 2007, les époux A-B s'étaient portés acquéreurs du susdit appartement duplex pour le prix de 560.000 €.
Ce compromis de vente précise que l'immeuble vendu comprend les lots suivants, sans cependant en indiquer la surface:
- le lot n° 023 portant la désignation cadastrale 023 BA01 (appartement-duplex) ;
- le lot n° 025 portant la désignation cadastrale 025 BD02 (appartement-duplex) ;
- le lot n° 018 portant la désignation cadastrale 018 BA81 (cave) ;
- le lot n° 067 portant la désignation cadastrale 067 CC81 (emplacement extérieur) ;
- le lot n° 068 portant la désignation cadastrale 068 CC81 (emplacement extérieur) ;
- le lot n° 036 portant la désignation cadastrale 036 CA81 (emplacement intérieur).
Le compromis stipule encore une clause pénale de 10% du prix de vente à charge de la partie qui résilierait le contrat.

A et B ont refusé de signer l'acte de vente lorsqu'ils ont constaté que l'acte préparé par le notaire, tout en reprenant les mêmes lots que ceux indiqués dans le compromis de vente, n'indiquait qu'une superficie totale de 139,63 m^2 pour l'appartement duplex vendu au lieu des 170 m^2 annoncés dans l'offre de vente.

Il est apparu que la différence entre les indications de surface s'explique par le fait que les époux C-D avaient aménagé, dans les combles de l'immeuble résidentiel, au-dessus de leur appartement, une pièce de 30,76 m^2 qui ne figure ni dans l'acte de vente en état futur d'achèvement du 3 octobre 2001 ni dans l'acte de base du 25 janvier 2001 parmi les lots privatifs acquis par eux.

Par exploit de l'huissier de justice du 10 octobre 2007, A et B ont fait donner assignation à C et à D à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour entendre résilier le compromis de vente et condamner les défendeurs à payer aux demandeurs le montant de 56.000 € à titre de clause pénale, ainsi que la somme de 17.431,50.-€ à titre de réparation de leur préjudice matériel et moral.

C et D demandent reconventionnellement la résolution du compromis de vente aux torts exclusifs des acquéreurs et la condamnation de ceux-ci à leur payer le montant de la clause pénale.

Statuant sur ces demandes, le tribunal a, par jugement du 4 novembre 2008, déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables mais non fondées, donné acte aux parties de leur volonté de voir prononcer la résolution du compromis de vente et déclaré résolu ledit compromis de vente d'un commun accord des parties.

Pour dire non fondée la demande principale, le tribunal a dit que suivant l'article 1619 du code civil l'acheteur a droit à une diminution du prix lorsque la contenance du bien vendu est moindre d'au moins un vingtième de celle convenue ; que le code civil ne prévoit pas la résiliation de la vente en cas de délivrance d'une contenance moindre que celle promise au contrat, mais uniquement une diminution du prix, de sorte que la demande en résiliation est non fondée.
Le tribunal a encore constaté que les vendeurs ont délivré exactement les lots indiqués au compromis de vente et dit qu'il aurait appartenu aux acquéreurs d'agir en annulation de la vente s'ils entendent invoquer une erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue ou un dol commis par les vendeurs.

Pour déclarer non fondée la demande reconventionnelle des vendeurs, le tribunal a dit que « *s'il est vrai que la demande principale en résiliation du compromis de vente n'est pas fondée pour des motifs purement juridiques, il n'en reste pas moins que l'agence immobilière E s. à r. l., pour le compte de la partie défenderesse, a offert en vente, via son site internet, un appartement duplex de 170 m^2 qui en réalité n'en avait que 139,63 m^2 ; qu'il est en tout cas avéré que la partie défenderesse n'a pas été informée par la partie requérante de ce qu'à part les 139,63 m^2 du duplex, les requérants allaient également obtenir le droit de jouissance sur une partie du grenier, aménagée par les défendeurs en surface d'habitation ; qu'il est évident que d'une certaine manière le consentement des requérants quant à la surface achetée a été trompé, de sorte que ces derniers avaient un motif légitime pour refuser de passer acte* ».

A et B ont relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 11 février 2009 pour entendre, par réformation du jugement entrepris, condamner les intimés au paiement de la clause pénale ainsi qu'à des dommages et intérêts supplémentaires évalués à 7.431,50 € pour frais qu'ils ont eu à supporter suite à l'inexécution de la vente, à augmenter de 1.700 € par mois à compter du 1er novembre 2007 pour loyers échus et à échoir avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice sinon de la date de l'arrêt à intervenir jusqu'à solde. Les appelants réclament encore 10.000 € en réparation de leur préjudice moral et 5.000 € à titre d'indemnité de procédure.

Les appelants soutiennent que les intimés ne seraient pas à même d'exécuter leur obligation de délivrance ; que le droit de propriété des vendeurs tel que publié et opposable aux tiers ne porterait que sur des lots d'une surface totale de 139,63 m^2 et qu'ils ne pourraient valablement céder en plus, de façon non officielle, une surface de 30,76 m^2 dans les combles de

l'immeuble. L'inexécution de l'obligation de délivrance entraînerait la résolution de la vente.
La résolution de la vente aux torts des vendeurs serait encore justifiée par l'inexécution de leur obligation d'information portant sur le statut juridique de l'espace sis dans les combles dont ils ont en fait l'usage exclusif, mais qui ne ferait pas partie de leur lot de copropriété.

Les parties C-D résistent à l'appel en exposant qu'ils avaient aménagé cet espace inoccupé sous les combles en pièce d'habitation en 2006 ;
que ces combles auraient pu être aménagés, suivant les plans de construction dûment autorisés par la commune, en espace habitable comprenant une petite salle de bains ainsi que deux chambres ;
que l'accès à cet espace vide des combles aurait été aménagé par le constructeur de la résidence au cours de la construction de l'immeuble, sans qu'aucune demande en ce sens ne lui aurait été adressée par les parties C-D,
que les combles au-dessus de leur appartement seraient séparés des combles voisins par un mur ne permettant aucun passage d'un comble à l'autre; que ce mur de séparation aurait été construit à l'initiative du promoteur de la résidence ;
qu'en outre, les combles situés au-dessus de l'appartement ne seraient accessibles qu'à partir de celui-ci et ne seraient pas accessibles à partir des parties communes de la résidence.

Les intimés soutiennent qu'ils auraient eu l'usage exclusif de cette partie des combles située à côté de la partie supérieure de leur appartement, que par conséquent cet espace constituerait une partie privative en application de l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis.

Ils se réfèrent à la doctrine exposée au Jurisclasseur, copropriété, fasc. 62, n° 7 et 109 ainsi qu'à un jugement rendu le 6 juin 2007 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 17e chambre, sous les n° 97093 et 104103 du rôle, pour soutenir que d'après l'article 3, points 1 et 2 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, «*sont privatives, les parties des bâtiments et des terrains réservés à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé; que sont communes, les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux; que le critère légal servant à déterminer le caractère privatif ou commun d'une partie de l'immeuble est tiré d'un élément objectif: l'usage exclusif qui caractérise une partie privative signifie que la fraction de bâtiment concerné n'est pas susceptible, en raison de son aménagement ou de sa situation, d'être utilisée par plusieurs copropriétaires, mais par un seul; (..) qu'il est admis que les combles sont, en l'absence de dispositions contraires dans le règlement de copropriété, réputés parties communes, s'ils ne sont à l'usage exclusif d'un copropriétaire et demeurent accessibles au syndicat pour intervenir, le cas échéant, sur la toiture de l'immeuble* »;

qu'en outre, «*une partie des combles qui ne peut être utilisée par d'autres copropriétaires étant donné que le seul accès passe par les parties privatives d'un autre appartement implique leur caractère privatif, même si ce caractère n'a pas été retenu ainsi dans le règlement de copropriété, respectivement dans l'acte d'acquisition* » (La copropriété, Georges Krieger, éd. Portalis, 2005, n° 10) ;
que le copropriétaire dispose sur ses parties privatives des pouvoirs les plus étendus en ce sens que « *le copropriétaire peut disposer de son lot et le grever d'un droit réel ou d'une hypothèque même avant tout aménagement ou construction* » (ibid, n° 11),
que l'utilisation du critère de l'usage exclusif pour distinguer le caractère privatif ou commun d'une partie d'un immeuble permettrait en l'espèce de conclure que le grenier aménagé par les parties concluantes dans les combles de l'appartement litigieux a été réalisé dans une partie privative de l'immeuble et qu'il serait dès lors parfaitement cessible par compromis du 11 juin 2007.

Les intimés déclarent former appel incident pour entendre dire, par infirmation du jugement entrepris, que les pièces aménagées sous les combles d'une surface de 30,76 m2 font partie des parties privatives de l'immeuble dont ils sont propriétaires et que la vente du 11 juin 2007 était parfaite.
Ils demandent la condamnation des époux A et B à leur payer le montant de 56.000 € en exécution de la clause pénale stipulée au compromis de vente ainsi que le montant de 5.000 € à titre d'indemnité de procédure.
En ordre subsidiaire, les parties C-D soutiennent que la vente aurait été conclue pour un prix global sans indication précise de contenance qui n'aurait pas été déterminante du consentement des acheteurs; que l'objet qu'elles se proposaient de délivrer correspondrait exactement à l'objet vendu suivant le compromis de vente.
Elles demandent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondées les prétentions des acheteurs et déclaré la vente résolue.

Les époux C-D ont fait signifier le jugement entrepris aux appelants par acte d'huissier de justice du 5 janvier 2009.
L'appel du 11 février 2009 est par conséquent recevable comme ayant été relevé dans le délai légal.

Il est constant en cause que les époux C-D avaient offert en vente leur appartement duplex sis à (…) au prix de 580.000 € en indiquant une contenance de 170 m^2 ; que le compromis de vente établi le 11 juin 2007 ne comporte plus une quelconque indication de contenance, mais indique les différents lots avec leurs désignations cadastrales (lots n° 23 et 25 réservés à l'habitation, cave et trois emplacements de parking) qui font partie de l'appartement vendu ; que les acquéreurs apprirent du notaire, chargé d'authentifier la vente, que celle-ci ne pourrait porter que sur les lots appartenant aux vendeurs tels qu'indiqués dans l'acte de division de l'immeuble du 25 janvier 2001 et repris dans le compromis, et que la surface

des lots 23 et 25 destinées à l'habitation ne serait que 139,63 m^2 ; que les vendeurs durent admettre qu'ils avaient entendu céder avec les lots qu'ils avaient acquis suivant acte de vente en état futur d'achèvement du 3 octobre 2001, un espace de l'ordre de 30,76 m^2 sis dans les combles de l'immeuble à côté de la partie supérieure de leur appartement formant le lot n° 25 ; qu'ils avaient occupé cet espace et l'aménagé en local d'habitation pour l'intégrer à leurs parties privatives bien qu'il ne fît pas partie de leur lot de copropriété suivant l'acte de base de la copropriété et l'acte de vente en état futur d'achèvement ; qu'il n'est pas contesté que les vendeurs n'avaient pas informé les acheteurs de cet état des choses.

Les vendeurs soutiennent que l'espace en question serait devenu une partie privative depuis qu'ils en ont l'usage exclusif et qu'ils pourraient par conséquent le céder valablement avec les lots indiqués sur le compromis de vente.

Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, dans le cadre du présent litige, sur les prétentions des vendeurs quant à leurs droits sur l'espace en question qu'ils ont intégré en fait à leur appartement. Le sort de cet espace ne peut être tranché que contradictoirement avec le syndicat des copropriétaires.

Le tribunal a déclaré non fondées les demandes principale et reconventionnelle en résolution de la vente et en dommages et intérêts en faisant application de l'article 1619 du code civil suivant lequel l'acheteur a seulement droit à une diminution du prix lorsque la contenance de l'immeuble acheté est moindre de celle convenue d'au moins un vingtième en valeur.

Les articles 1616 à 1623 règlent les litiges entre les parties à un contrat de vente portant sur un immeuble qui naissent de la différence entre sa contenance réelle et sa contenance déclarée suite à une erreur de mesurage. Le code civil aménage des règles spécifiques à la vente immobilière parce que l'impératif de la sécurité des transactions impose que l'erreur de contenance ne soit pas une source d'instabilité contractuelle (Collart Dutilleul et Delebecque, Précis Dalloz, Les contrats spéciaux, 4e éd. n° 236).

Dans les cas visés par les susdites dispositions légales, la chose délivrée reste matériellement identique à la chose vendue sauf que l'indication de la superficie s'est révélée inexacte. Dans ce cas « quand la contenance est indiquée, sans qu'il soit dit que la vente est faite à raison de tant la mesure, la loi suppose que les parties n'ont pas attaché d'importance à l'expression de la contenance. En effet, le prix a été stipulé en bloc, de sorte que les parties n'ont entendu établir aucune relation entre le prix et la contenance. S'il y a une légère différence en plus ou en moins entre la contenance réelle et la contenance désignée dans l'acte, le prix ne doit pas être modifié, la vente reste une vente en bloc » (Laurent, Principes de droit civil, T. 24, 1877, p. 190).

On peut en effet considérer que l'acheteur ayant inspecté l'immeuble offert en vente et ayant pu en apprécier *de visu* la contenance, retrouve cet immeuble identiquement lors de la délivrance et qu'il ne doit pas pouvoir remettre en cause la vente en alléguant une erreur de mesurage lorsque l'intention des parties n'était pas de proportionner le prix exactement à la contenance. Aussi lorsque les fonds sont vendus sans indication de leur contenance, « il ne peut s'agir d'une obligation concernant la contenance ; le fonds est vendu en bloc, les parties sont censées en avoir une exacte connaissance ; quand même la contenance serait plus grande ou moindre que les parties ou l'une d'elle ne le croyaient, cette différence ne donnerait lieu à aucune action, puisque les parties n'y ont eu aucun égard en contractant » (Laurent, op. cit. n° 187, p. 184).

Il faut cependant constater qu'en l'espèce, le litige ne se pose pas seulement en termes de délivrance de la contenance. En effet, l'appartement vendu suivant compromis du 11 juin 2007 est partiellement différent de celui qui a été offert en vente, que les acheteurs avaient visité et qu'elles pensaient acquérir. Dans le compromis de vente, l'appartement vendu est amputé de l'espace que les vendeurs avaient pris sur les parties communes dans les combles. Ce qui fait défaut, ce n'est pas une surface abstraite de quelque 30,76 m^2 suite à un mauvais mesurage de l'appartement vendu, mais ce sont des locaux déterminés qui n'apparaissent plus ni dans le compromis de vente ni dans le projet d'acte authentique en raison de leur intégration irrégulière dans les parties privatives des vendeurs au regard de la loi du 19 mars 1988 sur la publicité foncière en matière de copropriété.
L'affirmation des vendeurs que les acheteurs, une fois entrés en possession de l'appartement, pourraient jouir de ces locaux pris sur les parties communes comme ils l'avaient fait eux-mêmes, est insuffisante au regard de l'obligation de délivrance.
Celle-ci ne suppose pas seulement que les acquéreurs puissent exercer un usage exclusif en fait sur l'espace en question, mais encore qu'ils puissent jouir des lieux conformément à la loi et suivant les titres de propriété.
Or il faut constater que les vendeurs, après avoir annexé à leur appartement l'espace sis à côté du lot n° 25, ont omis de régulariser cette situation de fait.
S'ils étaient persuadés du caractère privatif de cet espace, ils auraient dû, avant de procéder à la vente, faire régulariser et mettre à jour les plans, les tableaux descriptifs et acte de base de l'immeuble en copropriété conformément à la loi du 19 mars 1988 sur la publicité foncière en matière de copropriété afin de permettre aux acquéreurs d'obtenir un titre efficient et opposable aux tiers.
Pour que la délivrance soit parfaite, l'acte de vente, sujet à transcription, doit porter sur l'ensemble de l'appartement vendu, y compris l'espace pris sur les parties communes. Ceci suppose que la désignation cadastrale des lots cédés soit correcte et complète.
En omettant de ce faire préalablement à la vente, les intimés se sont mis, par leur propre faute, dans l'impossibilité de satisfaire à l'obligation de délivrance conformément à l'article 1605 du code civil.

Cette inexécution est suffisamment grave pour justifier la résolution de la vente aux torts des intimés.

Leur responsabilité contractuelle étant engagée envers les appelants, ils doivent à ceux-ci le montant de la clause pénale stipulée au compromis de vente, soit 56.000 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice, 10 octobre 2007, jusqu'à solde.

La clause pénale est un forfait qui tient lieu de dommages et intérêts. La jurisprudence écarte l'application de la clause pénale en cas de dol ou de faute lourde du débiteur qui pourra ainsi être condamné à des dommages et intérêts supérieurs au montant de la clause pénale stipulée au contrat.
Cependant, le créancier ne pourra pas cumuler la clause pénale et les dommages et intérêts même en cas de dol ou de faute lourde commise par le débiteur.
Comme en l'espèce le montant de la clause pénale l'emporte sur celui des dommages et intérêts réclamés en sus, il y a lieu de limiter la condamnation des intimés au paiement de la clause pénale.

Comme les parties intimées succombent en instance d'appel et devront supporter l'intégralité des dépens, elles ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge des parties appelantes l'ensemble des sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant total de 3.000 € pour les deux instances.

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

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit l'appel incident interjeté par les parties C-D non fondé ;

déclare l'appel principal relevé par les parties A et B bien fondé ;

r é f o r m a n t :

dit que le compromis de vente du 11 juin 2007 est résolu aux torts des parties C-D ;

condamne ceux-ci à payer aux parties A et B le montant de 56.000 € à titre de clause pénale avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice, 10 octobre 2007, jusqu'à solde ;

déclare la demande indemnitaire des appelants non fondée pour le surplus ;

condamne les intimés à payer aux appelants une indemnité de procédure de 3.000 € en application de l'article 240 du NCPC ;

dit non fondée la demande des intimés en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne les intimés aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Ferdinand BURG, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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