*Arrêt commercial*

*Audience publique du neuf décembre deux mille neuf.*

*Numéro 33501 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Carlo HEYARD, premier conseiller;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

***la société à responsabilité limitée AAA,*** *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 10 décembre 2007,*

*comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à Luxembourg ;*

***e t***

***1) BBB,*** *ouvrier, né le ……., demeurant à VVV,*

***intimé*** *aux fins du prédit exploit MEYER,*

*comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à Esch-sur-Alzette ;*

***2) la société à responsabilité limitée CCC,*** *établie et ayant son siège social à WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***3) DDD,*** *indépendant, demeurant à WWW,*

***intimés*** *aux fins du prédit exploit MEYER,*

*sub 2) et 3) comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 7 décembre 2005, BBB a fait donner assignation à la société AAA, à la société CCC et à DDD à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les y voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer la somme de 63.939,- € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une somme de 1.500,- € à titre d'indemnité de procédure.

Il a exposé à l'appui de sa demande qu'il a conclu en date du 23 septembre 2005 avec la société AAA, actuellement AAA, un contrat de réservation d'un appartement en état futur d'achèvement sis dans une résidence à ériger à XXX, que ce contrat a été résilié par la partie venderesse de sorte qu'en application d'une clause du contrat il a droit à une indemnité de résiliation de 20 % du prix de vente convenu. Il a ajouté qu'il entend diriger sa demande en condamnation principalement contre la seule société AAA, avec laquelle le contrat avait été conclu, et subsidiairement, pour le cas où le tribunal estime que le contrat n'a pas été conclu avec elle, contre les autres parties défenderesses.

La société AAA a résisté à la demande en alléguant qu'elle a été obligée de résilier le contrat de réservation pour la simple raison que le même appartement avait déjà été réservé précédemment le 27 juillet 2005 par d'autres amateurs, auxquels il a été finalement vendu par acte notarié du 26 septembre 2005.

La société AAA a conclu à la nullité de l'acte du 23 septembre 2005 au motif qu'un même appartement ne pourrait faire l'objet de deux contrats de réservation différents de sorte que le deuxième contrat serait nul pour défaut d'objet.

Le tribunal a dans son jugement du 27 septembre 2007 dit que la deuxième réservation du même appartement n'est pas nulle pour défaut d'objet, étant donné que l'objet du contrat était la réservation et non l'appartement.

Il a dit que le contrat est dès lors valable entre parties. En application de la clause pénale du contrat, prévoyant en cas de résiliation par l'une ou l'autre des parties une indemnité de 20 % du prix convenu, il a

condamné la société AAA à payer à BBB la somme de 63.939 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2005 jusqu'à solde.

Le tribunal a en outre condamné la société AAA au paiement à BBB d'une indemnité de procédure de 1.500 € et au paiement des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 10 décembre 2007, la société AAA a relevé appel du jugement du 27 septembre 2007 et a signifié son exploit à BBB, à la société CCC et à DDD.

Se prévalant de la nullité du contrat du 23 septembre 2005, la société AAA demande que BBB soit débouté de sa demande. Dans un ordre subsidiaire, elle demande que le montant à allouer à BBB soit réduit à 1.000 €.

Elle demande que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun à la société CCC et à DDD.

BBB demande en ordre principal la condamnation de la société AAA au paiement du montant de 63.939 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2005 jusqu'à solde.

Dans un ordre subsidiaire, il demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout de DDD et de la société CCC au paiement du prédit montant.

La société AAA, représentée par son gérant DDD, figure comme partie venderesse dans l'écrit du 23 septembre 2005, intitulé *« Contrat de réservation d'un appartement en état futur d'achèvement »*.

L'écrit a été signé par BBB et pour *« Le vendeur »* et *« l'agence intermédiaire »* par DDD.

La société CCC se dit étrangère à l'acte du 23 septembre 2005 et demande sa mise hors de cause.

Le dire de la société CCC n'est pas contesté et n'est pas contredit par les pièces versées en cause.

La Cour admet dès lors que DDD n'a pas signé l'écrit du 23 septembre 2005 pour compte de la société CCC.

La société CCC est partant à mettre hors de cause.

La société AAA ne conteste pas qu'elle-même est à considérer comme partie réservante.

Au regard des explications fournies par le représentant de la société AAA et consignées dans un procès-verbal de la police du 27 avril 2006,

la Cour considère que la société AAA est d'accord à admettre qu'elle a été représentée à l'acte du 23 septembre 2003 par son mandataire DDD.

DDD a donc dans l'écrit du 23 septembre 2005 agi, par l'intermédiaire de la société AAA, comme mandataire de la société AAA.

DDD, qui craint voir engager sa responsabilité de la part de la société AAA pour ne s'être pas suffisamment assuré que l'appartement était encore disponible le 23 septembre 2005, et qui – ce qui ne suscite pas d'opposition – prend fait et cause pour la société AAA, soulève la nullité de l'acte du 23 septembre 2005 pour absence de pouvoir dans son chef.

Il explique à cet égard que s'il avait reçu mandat pour conclure des contrats de réservation pour les appartements de la résidence à construire à Limpach, il n'avait plus à partir de la réservation du 27 juillet 2005, qui a porté sur le même appartement que celui que BBB voulait acquérir, mandat pour cet appartement.

DDD invoque ici la révocation du mandat.

La révocation ne produit d'effets à l'égard du mandataire que si elle a été portée à sa connaissance.

Pour que la révocation ait donc pu produire ses effets, il aurait fallu que DDD ait eu en date du 23 septembre 2005 connaissance de l'existence de la réservation passée le 27 juillet 2005.

Or tel n'a pas été le cas. De la sorte, DDD ne saurait se prévaloir de l'absence de mandat dans son chef en date du 23 septembre 2005.

En matière de vente d'immeubles à construire, l'article 1601-5 du code civil impose expressément la forme notariée en sanctionnant l'inobservation de cette formalité par la nullité du contrat. Les ventes d'immeubles à construire constituent donc des contrats solennels (cf. Copropriété des immeubles bâtis et vente d'immeubles à construire, ELTER et SCHOCKWEILER, Ed. 1978, N° 219).

Aux termes de l'article 1601-13 du code civil, *les ventes prévues aux articles 1601-2 et 1601-3 peuvent être précédées d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial ouvert au nom du réservataire, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble.*

La loi, en déclarant nulle *« toute autre convention ayant pour objet la réservation d'un immeuble »* interdit de faire précéder l'acte de vente notarié d'un immeuble à construire d'une convention contenant un engagement ferme d'acquérir de la part du candidat au logement (cf. op. cit., N°s 198 et 219).

Normalement, dans le cadre du contrat préliminaire, le réservant s'engage à offrir en vente un immeuble spécifié endéans un délai prévu au contrat si, à cette date, il en décide la réalisation.

La loi ayant uniquement voulu protéger l'acquéreur contre la souscription d'une promesse inconditionnée d'achat, il n'est pas interdit au réservant de signer une promesse unilatérale de vente, s'il le désire.

La promesse unilatérale de vente est un contrat par lequel le promettant donne son consentement à une vente dont les conditions sont déterminées et qui sera formée lorsque le bénéficiaire décidera de la conclure.

La partie qui ne consent pas définitivement à la vente dispose d'une option, c'est-à-dire d'une faculté de contracter ou de ne pas contracter selon sa volonté unilatérale.

La société AAA, en réservant dans l'écrit du 23 septembre 2005 à BBB un appartement n° 12 plus amplement décrit par des plans et une description des travaux et fournitures et en disant qu'un acte notarié de la vente portant sur un montant de 319.695 € sera dressé, a souscrit vis-à-vis de BBB, qui en signant a conféré à l'offre de la société AAA le caractère de la promesse, une promesse unilatérale de vente.

Il ressort des références dans l'écrit du 23 septembre 2005 à la réservation et à l'acte notarié, acte sans lequel il ne peut y avoir de vente, qu'on se trouve bien en présence d'une promesse unilatérale de vente qui a laissé BBB libre de ne pas acheter et non en présence d'une vente qui a déjà été opérée.

La société AAA fait valoir que le contrat qu'elle a conclu avec BBB est nul pour défaut d'objet sinon de cause au motif qu'il portait sur un bien qui du fait du premier contrat de réservation concernait un immeuble qui n'était pas susceptible de réservation alors que cette considération constituait objectivement la cause impulsive et déterminante de la réservation.

DDD objecte que le contrat du 23 septembre 2005 est nul comme étant dépourvu d'objet dès lors que la société AAA était dans l'impossibilité de transférer le droit de propriété de l'appartement.

Au regard des faits sous-tendant le moyen de défense de la société AAA, seule la notion d'objet peut entrer en jeu et la société AAA se réfère à tort à la notion de cause.

La promesse unilatérale de vente de la société AAA a eu pour objet de créer à la charge du promettant l'obligation de transférer la propriété de l'appartement en état futur d'achèvement en passant acte notarié lors de la levée de l'option par le bénéficiaire.

En date du 23 septembre 2005 l'exécution de cette obligation n'était pas impossible, l'existence d'une réservation antérieure en date du 27 juillet 2005 ne rendant pas impossible la passation d'un acte notarié de vente au profit de BBB bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente.

La seule impossibilité qui puisse être cause de nullité est l'impossibilité absolue de l'objet de l'obligation.

L'impossibilité, qui doit s'apprécier in concreto, doit tenir à la chose et non la personne du débiteur.

En d'autres termes, l'exécution de l'obligation doit être impossible erga omnes et non pas simplement relativement aux facultés du débiteur.

Or en l'espèce, à considérer qu'il y ait eu en date du 23 septembre 2005 impossibilité pour la société AAA de transférer la propriété de l'appartement en état futur d'achèvement en raison de la réservation antérieure, cette impossibilité ne pourrait pas être cause de nullité étant donné qu'elle tiendrait aux seules facultés de la société AAA, qui a réservé deux fois la même chose.

Il suit des développements qui précèdent que la promesse unilatérale de la société AAA n'est pas dépourvue d'objet.

La société AAA invoque la disposition de l'article 1601-13 du code civil aux termes de laquelle *« est nulle toute autre convention ayant pour objet la réservation d'un immeuble »*.

Elle argumente que la clause pénale de 20 % du prix convenu dépasse le cadre légal qui prévoit en contre-partie de la réservation un dépôt de garantie par le réservataire qui ne peut dépasser 2 % du prix prévisionnel.

L'article 1601-13 du code civil ne dit pas que le dépôt de garantie est obligatoire. Les dispositions de l'article 1601-13 du code civil étant conçues dans un esprit de protection du bénéficiaire de la réservation, le réservant, que la loi n'entend pas protéger contre ce qu'il estime lui-même opportun, est libre de renoncer à un dépôt de garantie.

Puisque la société AAA a, en fixant dans l'écrit du 23 septembre 2005 le dépôt de garantie à zéro €, renoncé à un dépôt de garantie, elle ne peut pas se prévaloir de l'absence de dépôt de garantie pour obtenir la nullité de son engagement.

L'indemnité de résiliation de 20 % reste sans effet à l'égard de BBB qui n'a pas contracté d'engagement dans l'écrit du 23 septembre 2005. Serait-elle susceptible d'avoir un effet vis-à-vis de BBB, elle ne serait pas à considérer comme garantie dont le montant dépasserait les 2 % du prix prévisionnel et qui serait à annuler pour dépassement du montant de la

garantie. En effet, la garantie, à l'inverse de l'indemnité de résiliation, ne sanctionne pas le manquement à une obligation.

Il faut déduire de ce qui précède que la société AAA se prévaut à tort de l'inobservation des dispositions inscrites à l'article 1601-13 du code civil.

La société CCC se prévaut finalement de la défaillance de la condition suspensive affectant l'engagement de la société AAA, condition aux termes de laquelle BBB devait obtenir un accord de crédit dans un délai de trois semaines à partir du 23 septembre 2005.

Elle dit que BBB peut tout au plus se prévaloir de la probabilité d'un crédit bancaire mais qu'il n'a pas obtenu de crédit par écrit endéans le délai prévu.

C'est à juste titre que BBB fait valoir que la question de la défaillance ou non de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit ne saurait avoir d'incidence dès lors que la société AAA a résilié son engagement pendente conditione.

La condition suspensive de l'octroi de crédit a été rédigée en termes relativement larges de sorte qu'il y a lieu de considérer, à titre superfétatoire, que la condition s'était réalisée en date du 10 octobre 2005 par la lettre de la BANQUE GGG, informant BBB que le prêt sollicité lui a été accordé.

DDD reproche finalement à BBB de n'avoir pas procédé à une mise en demeure. Ce reproche n'est pas fondé puisque la non exécution de la promesse unilatérale de vente du 23 septembre 2005 était acquise par la résiliation effectuée le 26 septembre 2005 par la passation de l'acte de vente notarié avec les bénéficiaires de la réservation du 27 juillet 2005.

La société AAA et DDD demandent la réduction de la peine au motif que le montant de la clause pénale est manifestement excessif par rapport au préjudice subi par BBB.

Le caractère manifestement excessif ou non de la clause pénale doit être objectivement apprécié.

S'il apparaît au juge qu'il n'y a aucune mesure entre le préjudice et le montant de la peine, le juge peut réduire le montant de la peine, étant précisé que cette réduction doit se faire dans une marge qui se situe entre le montant initialement convenu et le montant du préjudice, le juge n'ayant cependant pas l'obligation de ramener le montant de la clause à celui du dommage (cf. Cass.com. 23.1.1979 ; Bull. civ. 1979, IV, n° 30).

Le montant de la peine convenue de 63.939 € est manifestement exagéré au regard du préjudice subi par BBB suite à l'impossibilité de

devenir propriétaire d'un appartement standard. La Cour ramène donc le montant de la peine à 20.000 €.

L'appel de la société AAA est partant partiellement fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser aux parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Les parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun à DDD.

## PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel de la société AAA recevable ;

déclare l'appel de la société AAA partiellement fondé ;

**réformant :**

met hors de cause la société CCC ;

condamne la société AAA à payer à BBB la somme de 20.000 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2005 jusqu'à solde ;

fait masse des frais et dépens de première instance et les met pour moitié à charge de BBB et pour moitié à charge de la société AAA ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déclare l'arrêt commun à DDD ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de BBB et pour moitié à charge de la société AAA et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.