

**N° 10 / 2017
du 2.2.2017.**

Numéro 3739 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, deux février deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,
Rita BIEL, conseiller à la Cour d'appel,
Serge WAGNER, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

1) A),

2) B), épouse A), les deux demeurant à (...),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

2) la société à responsabilité limitée SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 décembre 2015 sous le numéro 40187 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 7 avril 2016 par A) et B), épouse A), à la société à responsabilité limitée SOC1) et à la société à responsabilité limitée SOC2), déposé au greffe de la Cour le 14 avril 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1^{er} juin 2016 par la société à responsabilité limitée SOC2) à A), à B), épouse A), et à la société à responsabilité limitée SOC1), déposé au greffe de la Cour le 6 juin 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 juin 2016 par la société à responsabilité limitée SOC1) à A), à B), épouse A) et à la société à responsabilité limitée SOC2), déposé au greffe de la Cour le 6 juin 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Marc HARPES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait déclaré nul le compromis de vente immobilier conclu entre les époux A)-B), en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur C), et la société à responsabilité limitée SOC2) au motif que le juge des tutelles n'avait pas autorisé la vente de l'immeuble échu par voie successorale à C), et avait condamné, pour avoir initié la vente de l'immeuble légué à leur fils malgré l'existence d'une procédure ayant pour objet la contestation de la propriété dudit immeuble, sur base de la responsabilité délictuelle, les époux A)-B) à payer, à titre personnel, des dommages-intérêts à la société à responsabilité limitée SOC1), agence immobilière, mandatée pour la vente immobilière ; que le tribunal avait encore déclaré non fondée la demande reconventionnelle des époux A)-B) en condamnation de la société à responsabilité limitée SOC1) à des dommages-intérêts pour violation d'une

obligation d'information et de conseil ; que sur appel des époux A)-B), agissant en leur nom personnel uniquement, et non en leur qualité de représentants légaux de leur fils, la Cour a confirmé le jugement de première instance relatif aux demandes respectives en dommages-intérêts de la société à responsabilité limitée SOC1) et des époux A)-B) ;

Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :

tiré « *de la violation des articles 53 et 54 du Nouveau code de procédure civile.*

Attendu que l'article 53 du nouveau Code de procédure civile dispose que :

<< L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant >>.

Attendu que l'article 54 du nouveau Code de procédure civile dispose que :

<< Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé >>.

L'arrêt attaqué a violé cette disposition légale à un double titre, chacune des violations constituant une branche du moyen de cassation.

première branche :

La Cour d'Appel a violé les articles 53 et 54 du Nouveau code de procédure civile en retenant que comme les époux A)-B) << (...) ne peuvent pas dans le cadre de leur appel, qui est interjeté uniquement en leur nom personnel, demander la réformation du jugement entrepris sur les points qui concernent la responsabilité contractuelle >> au motif que la Cour d'appel a erronément estimé que les époux A) sollicitaient la réformation du jugement de première instance sur des points concernant la responsabilité contractuelle.

Les époux A)-B) sollicitaient, dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement les condamnant sur base de la responsabilité délictuelle, la constatation de l'inexistence d'un compromis de vente auxquels ils sont tiers, compromis au demeurant déclaré judiciairement nul entre les parties contractantes SOC2) SARL et l'enfant C).

Le contrat, en l'espèce, le compromis de vente, est un fait juridique à leur égard, étant donné que les époux A)-B) ne sont pas parties au contrat en leur nom personnel.

Ils ont demandé la constatation de son inexistence à leur encontre en raison de l'inexécution d'une obligation contractuelle d'un cocontractant qui est un tiers à l'égard des époux A)-B), cette inexécution étant un fait juridique à leur égard.

Les demandeurs en cassation reprochent à la société SOC2) de ne pas leur avoir communiqué personnellement l'accord bancaire quant au prêt à solliciter par l'acheteur potentiel du bien immobilier.

Il s'agit donc d'une omission d'exécuter un acte positif.

La conséquence de cette omission est l'inexistence du compromis de vente à l'égard des demandeurs en cassation.

La société SOC1), agent immobilier, ne peut donc arguer du compromis de vente comme fait générateur d'une prétendue responsabilité délictuelle à l'égard des demandeurs en cassation qui sont des tiers.

En d'autres termes, l'inexécution de cette obligation de communiquer un accord bancaire est le moyen de contester l'existence du fait générateur sur lequel la société SOC1) ? SOC2) fonde son action délictuelle à l'encontre de demandeurs en cassation.

Partant, la qualification du moyen comme relevant de la responsabilité contractuelle est erronée.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef.

seconde branche :

La Cour d'Appel a encore violé les articles 53 et 54 du Nouveau Code de procédure en ce qu'il a décidé qu'« Il n'y a donc pas lieu d'analyser les moyens basés sur l'inexistence du compromis en raison de la survenance de la clause résolutoire, sur le prétendu défaut de représentation de la société SOC2) lors de la signature du compromis de vente ou sur l'absence de la ratification ultérieure par la société SOC2). >> alors que les demandeurs en cassation n'ont pas soulevé en instance d'appel les arguments relatifs au défaut de représentation de la société SOC2) lors de la signature du compromis de vente ou sur l'absence de la ratification ultérieure par la société SOC2).

La Cour d'appel a donc considéré des moyens non développés en instance d'appel.

Elle a statué ultra petita en ce qu'elle a pris position sur des demandes qui n'existaient pas.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef. » ;

Attendu que la première branche du moyen est fondée sur ce que les juges d'appel auraient manqué de statuer sur la demande des demandeurs en cassation de voir constater l'inexistence du compromis de vente et la seconde branche du moyen sur ce que les juges d'appel auraient statué sur des demandes qui n'existaient pas ;

Attendu que le moyen de cassation est irrecevable en ses deux branches, alors que tant l'omission, par le juge, de statuer sur un chef de demande que le fait, par le juge, de se prononcer sur des choses non demandées donnent ouverture, aux termes de l'article 617, points 3° et 5°, du Nouveau code de procédure civile, non pas à cassation, mais à requête civile ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 1350, 1354, 1356, 1382 et 1383 du Code civil et défaut de base légale :

L'article 1350 du Code civil dispose que :

<< La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou certains faits : tels sont :

1° (...)

4° la force que la loi attribue à l'aveu de la partie ou à son serment. >>

L'article 1354 du Code civil dispose que :

<< L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire. >>.

L'article 1356 du Code civil dispose que :

<< L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. >>.

L'article 1382 du Code civil dispose que :

<< Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. >>

L'article 1383 du Code civil dispose que :

<< Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. >>

La Cour d'appel a violé ces dispositions légales en ce que elle a insuffisamment motivé sa décision en fait et a négligé certaines constatations de fait qui étaient nécessaires pour statuer sur le droit.

Elle les a encore violées en disant qu'« Il n'y a pas lieu d'analyser les moyens basés sur l'inexistence du compromis en raison de la survenance de clause compromissoire. »>.

Les décisions de la Cour de cassation française considèrent le défaut de base légale comme un cas d'ouverture à cassation distinct du défaut de motivation.

Le défaut de base légale est défini << comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaire pour statuer sur le droit >> (La cassation en matière civile, Jacques Boré/Louis Boré, Dalloz éd° 2009/2010). (...)

En l'espèce, la Cour d'appel a manifestement omis de procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de faits et de preuves lui soumis.

Le compromis de vente signé entre les parties SOC2) et l'enfant C) en date du 23.09.2010 stipulait une condition suspensive relative à l'obtention d'un prêt (pièce n°3).

Les demandeurs en cassation ont toujours affirmé ne pas avoir été informés de ce que la condition relative à l'obtention d'un prêt avait été réalisée.

La société SOC2) était en aveu, en instance d'appel, de ne pas avoir notifié l'accord de la Banque à Monsieur A) et Madame B).

Cet aveu est contenu dans les conclusions de la partie SOC2) notifiées en instance d'appel le 01.04.2014, page 9, paragraphe 3 (pièce n°4).

<< SOC2) n'a pas adressé l'accord bancaire aux vendeurs >>.

La partie SOC2) était en aveu de ce qu'elle n'a pas adressé ledit accord à son cocontractant représenté légalement par les demandeurs en cassation.

La Cour n'a pas tiré les conséquences légales qui s'imposent de l'aveu de la partie SOC2).

L'inexécution de cette obligation contractuelle a eu pour effet de rendre caduc le compromis, c'est-à-dire inexistant.

L'inexistence du compromis a pour effet de priver la société SOC1) d'arguer de toute faute délictuelle dans le chef des demandeurs en cassation alors que tout prétendu préjudice fait défaut.

En n'analysant pas les moyens basés sur l'inexistence du compromis, malgré l'aveu de la société SOC2), que l'accord bancaire n'avait pas été adressé au vendeur, l'arrêt est entaché de défaut de base légale et encourt cassation de ce chef. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule le cas d'ouverture de la violation des articles 1350, 1354 et 1356 du Code civil, le cas d'ouverture de la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil et le cas d'ouverture du défaut de base légale ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris en ses deux branches, et le quatrième moyen de cassation réunis :

tirés, le troisième, « de la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'article 1382 du Code civil dispose de :

<< Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. >>

L'article 1383 du Code civil dispose que :

<< Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. >>

La Cour d'appel a violé ces dispositions légales à un double titre, chacune des violations constituant une branche du moyen.

première branche :

La Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil en ce qu'elle a décidé que << Les manquements que les époux A)-B) reprochent à SOC1) relèvent tous du domaine de la responsabilité contractuelle dans le cadre de l'exécution de mandat et du compromis de vente >>.

Les demandeurs en cassation reprochent à SOC1) la violation d'une obligation de conseil et d'information.

Cette obligation est précontractuelle, en ce que l'agent immobilier a une obligation de conseil et d'information dès l'entrée en relation qui est la phase précontractuelle, aucun contrat n'étant signé.

Dès cette entrée en relation, l'agent immobilier doit s'assurer des pouvoirs de son futur client, respectivement de son client, ce d'autant lorsque le prospect se révèle frappé d'une incapacité juridique.

En ce cas, l'agent immobilier doit informer les représentants légaux de l'enfant mineur, des conditions légales et indispensables à la vente du bien du mineur d'âge, ces représentants étant des résidents d'un pays étranger de surcroît.

Le non-respect de l'obligation de conseil et d'information consiste donc en l'absence d'information quant à la nécessité d'obtenir une autorisation de vendre du juge des tutelles des mineurs du Luxembourg afin de pouvoir donner mandat de vendre et pouvoir contracter un compromis de vente concernant un bien appartenant à un enfant mineur.

Le défaut consiste également dans l'absence d'une clause suspensive relative à l'obtention de ladite autorisation tant dans le mandat de vendre que dans le compromis de vente, ces actes étant rédigés par un professionnel, en l'occurrence la société SOC1).

La société SOC1) qui a approché les demandeurs en cassation ne les a jamais informés de cette obligation légale, cette information doit être donnée dès l'entrée en relation, respectivement dès avant la signature d'un contrat, afin que le contrat signé, respectivement le pouvoir des représentants légaux d'un enfant mineur soit valable.

Ce défaut d'information a engendré la signature d'un mandat de vendre vicié au profit de la société SOC1), les demandeurs en cassation n'ayant le pouvoir d'engager leur enfant faute d'autorisation du juge des tutelles.

Or, en qualité de professionnel du droit, l'agent immobilier se doit de donner toutes les informations nécessaires à la réalisation d'un contrat projeté, à sa validité.

Cette information précontractuelle n'a pas été donnée en l'espèce.

Il s'agit d'une faute délictuelle dans le chef du professionnel SOC1), en sa qualité d'agent immobilier.

Selon la Cour de cassation française, << Les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat >> (Com. Fr., 22.10.1991. Dalloz 1993, 181).

Le compromis de vente a été annulé faute d'autorisation de vendre donnée par le juge des tutelles.

Le mandat de vendre était lui-même vicié faute d'autorisation de vendre en raison du défaut d'exécution de l'obligation précontractuelle d'information et de conseil.

La Cour d'appel a donc erronément estimé que le fait reproché par les demandeurs en cassation à la société SOC1) relève de la responsabilité contractuelle et ne saurait être soulevé dans le cadre de la responsabilité délictuelle, respectivement comme cause d'exonération totale ou partielle de la faute délictuelle reprochée au demandeur en cassation.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef.

seconde branche :

Même si le fait reproché par les demandeurs en cassation à la société SOC1) devait relever de la responsabilité contractuelle, du moins dans les rapports de SOC1) avec son cocontractant C), la Cour d'appel a néanmoins violé les articles 1382 et 1383 du Code civil en ce qu'elle a dit << En ce qui concerne une éventuelle responsabilité délictuelle de la société SOC1) envers les époux A)-B), il convient de rappeler que nul n'est censé ignorer la loi de sorte que les appelants n'ont pas pu légitimement ignorer qu'ils avaient besoin de l'autorisation des juges des tutelles pour procéder à la vente de l'immeuble échu à leur fils mineur. Ils n'ont pas établi que la société SOC1) ait commis un fait ou une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle à leur égard. >> pour décider qu'<< Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré leur demande reconventionnelle en dommages et intérêts non fondée. >>

Selon un arrêt de la Cour de cassation française rendue en Assemblée plénière le 06.10.2006, << un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage >> (pièce n°5).

L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier relève de ses obligations contractuelles envers son cocontractant dès lors qu'elle est à exécuter envers son cocontractant l'enfant C) qui est engagé par un mandat de vendre.

Les fautes reprochées à SOC1) sont alors un manquement contractuel en ce que la société SOC1) n'a jamais informé son cocontractant C) de la nécessité d'obtenir une autorisation des juges des tutelles des mineurs pour vendre son bien immobilier.

Ce manquement a causé un préjudice aux demandeurs en cassation en ce qu'en leur qualité de représentant légaux de l'enfant mineur, faute de cette information donnée, une faute délictuelle a pu leur être reprochée.

En instance d'appel, les demandeurs en cassation avaient soulevé leurs moyens relatifs à cette obligation d'information et de conseil dans leurs conclusions notifiées en date du 22.01.2014 en page 16 et 17 (pièce n°6) et ci-après reproduits :

<< La société TCM a une obligation légale et déontologique de conseil et d'information, indépendamment de la connaissance ou méconnaissance de la situation du client.

Rien de plus logique et d'évident que d'informer des parents qu'une autorisation du juge des tutelles est indispensable pour la vente : il ne s'agit là nullement d'un cas d'impossibilité auquel nul n'est tenu !

Il s'agit là d'une information minimale et évidente à donner, il n'a jamais été reproché à SOCI) de ne pas avoir fait les démarches pour obtenir cette autorisation, il lui est simplement reproché de ne pas avoir donné cette information cruciale, car s'il avait été donné dès l'entrée en contact, il est évident que la présente instance n'existerait pas, car les époux A)-B) se seraient enquis de cette autorisation dès avant la signature de tout contrat.

En outre, il est rappelé que SOCI), en sa qualité de rédacteur, aurait dû insérer une condition relative à l'obtention de cette autorisation.

Contrairement à ce que la juridiction de première instance a estimé, la << présente situation >> est le résultat du défaut d'information et de conseil dans le chef de SOCI) concernant la vente d'un immeuble appartenant à un mineur.

Ce défaut d'information est, réitérons-le, à l'origine du défaut de passation de l'acte, car si cette information avait été donnée, les diligences auraient été effectuées et aucun mandat de vente et compromis de vente n'auraient été signés, sinon une clause relative à la validité de compromis sous condition d'obtention de l'autorisation du juge des tutelles.

Si SOCI) avait inséré une clause relative à l'obtention d'une autorisation du juge des tutelles pour vendre le bien d'un mineur dans le mandat de vente et le compromis de vente afin de pallier à toute éventualité et dans le respect de ses obligations déontologiques et légales, la présente instance n'aurait pas lieu.

La causalité directe entre les fautes de SOCI), la nullité du compromis et le préjudice des concluants est établie. >>

La faute contractuelle de la société SOCI) a causé un préjudice direct à des tiers au contrat à savoir les demandeurs en cassation : leur responsabilité délictuelle a été engagée à raison de la nullité d'un compromis de vente faute d'autorisation de vendre qui n'a pu être obtenue au motif de l'existence d'un contentieux portant sur un testament, contentieux que la défenderesse en cassation SOCI) n'ignorait pas.

L'adage << Nul n'est censé ignorer la loi >> n'a nullement une valeur supérieure à la loi.

La loi est obligatoire en ce qu'elle dispose que le contrat fait la loi des parties : le contrat est la loi des parties.

Cette loi oblige l'agent immobilier SOCI) à exécuter son devoir de conseil et d'information en toute circonstance.

Cette même loi l'oblige, en sa qualité de rédacteur de l'acte et de professionnel, de pourvoir à l'efficacité et la validité de l'acte rédigé.

Cette inexécution a causé un préjudice aux demandeurs en cassation alors qu'en raison de ces défaillances, leur responsabilité délictuelle est engagée.

L'on ne peut, sur ce seul adage, priver un consommateur, un profane étranger, de ses droits.

L'arrêt encourt cassation de ce chef. » ;

et le quatrième,

« de la violation de la loi sinon fausse application de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.

L'article 61 du NCPC dispose que

<< Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée ... >>.

En l'occurrence la Cour d'appel a incorrectement qualifié juridiquement les prétentions des parties.

En effet, la Cour d'appel a retenu la responsabilité délictuelle des époux A)-B) pour ne pas avoir informé la société SOCI) de l'existence d'un contentieux civil sur l'objet du compromis de vente, respectivement du mandat de vente.

La Cour a donc retenu que les demandeurs en cassation sont des tiers par rapport aux conventions litigieuses.

Elle a retenu que << C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont retenu que les époux A)-B) ont, en initiant une vente de l'immeuble faisant partie du legs malgré l'existence d'une procédure ayant pour objet la contestation de propriété dudit immeuble, commis une faute délictuelle. Ils sont tenus de réparer le préjudice causé. >>.

Elle a retenu que << les appelants reprochent à la société SOCI) d'avoir violé diverses obligations lui incombant en tant qu'agent immobilier professionnel. Ainsi ils lui reprochent d'avoir contrevenu à ses obligations de renseignement et de conseil en ne les informant pas de la nécessité d'avoir une autorisation du juge des tutelles pour procéder à la vente de l'immeuble échu à leur fils mineur respectivement en n'insérant pas dans le compromis de vente (qui est rédigé par SOCI)) une clause suspensive relative à cette autorisation du juge des tutelles >>.

L'obligation d'information et de conseil est une obligation précontractuelle qui relève donc de la sphère délictuelle.

Cette obligation est à exécuter à l'égard du futur mandataire, en l'espèce, l'enfant C) représenté par les époux A)-B), et des tiers en l'occurrence les époux A)-B).

L'obligation d'information et de conseil est une obligation précontractuelle en ce que la société SOCI), en sa qualité de professionnel, doit donner toutes les informations légales indispensables au profane qui se rapproche de lui afin de lui confier éventuellement la vente d'un immeuble.

Les demandeurs en cassation, résidant en France, ont, avant la signature du mandat de vendre, informé que l'immeuble appartenait à leur enfant mineur.

La société SOCI) avait l'obligation légale d'information et de conseil de les informer de la nécessité ad validitatem de l'obtention de cette autorisation judiciaire.

En qualité de professionnel de l'immobilier, il ne suffit pas de rentrer des mandats de vendre, de faire signer des compromis, il faut également prendre des informations sur l'opération projetée et de donner toutes les renseignements et informations légales afin que l'opération projetée soit réalisable et réalisée en préservant les tiers de tout tort, préjudice.

Cette information précontractuelle n'a jamais été donnée aux tuteurs légaux de l'enfant mineurs.

Le défaut d'information a causé tort et préjudice aux demandeurs en cassation qui ont, au nom et pour compte de leur enfant mineur, donné mandat de vente au profit de la société SOCI).

La Cour d'appel a fait une fausse application de la loi en qualifiant l'obligation d'information et de conseil d'obligation contractuelle, alors que cette obligation est précontractuelle, respectivement soumise à la responsabilité délictuelle.

Il échet de prononcer la cassation de ce chef. » ;

Attendu que la Cour d'appel ayant, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation souverain, constaté l'absence de faute de la société à responsabilité limitée SOCI) en ce qui concerne son obligation d'information et de conseil, les époux A)-B) ne pouvant légitimement ignorer qu'ils avaient besoin de l'autorisation du juge des tutelles pour procéder à la vente de l'immeuble échu à leur fils, sa décision se trouve justifiée par ce seul motif ;

Qu'il en suit que le moyen, en ce qu'il est tiré d'une qualification inexacte de la responsabilité de la société à responsabilité limitée SOCI), est inopérant ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et établissant le principe de la contradiction.

L'article 65 du NCPC prévoit que << Le juge doit en toute circonstance faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties, que si elles ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. >>

La Cour d'appel a violé le principe du contradictoire en ce qu'elle a décidé que << Les manquements que les époux A)-B) reprochent à SOC1) relèvent tous du domaine de la responsabilité contractuelle dans le cadre de l'exécution de mandat et du compromis de vente. >> pour conclure qu'<< Il ressort des développements qui précèdent que les appelants restent en défaut d'établir que la société SOC1) a commis une faute ou un fait de nature à engager sa responsabilité contractuelle à leur égard >>.

Or, les demandeurs en cassation ont basé leur action et leur demande en appel sur le fondement de la responsabilité délictuelle, tel que cela ressort des constatations de la Cour d'appel qui acte que la demande des époux A)-B) tend à la réparation d'<< un préjudice moral et financier donnant droit à réparation sur base des articles 1382 et 1383 sinon 6-1 du Code civil >> (page 23 de l'arrêt, paragraphe 5).

La Cour d'appel a donc, de son propre chef, qualifié les moyens des demandeurs en cassation comme relevant de la responsabilité contractuelle sans solliciter des parties une prise de position sur la qualification juridique des moyens.

Elle a en outre statué sur une responsabilité contractuelle alors que seule était évoqué la responsabilité aquilienne, comme elle l'a justement relevé.

Les juges d'appel ont violé le principe du contradictoire.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef. » ;

Attendu que les juges du fond ne sont pas tenus d'inviter les parties à formuler leurs observations, dès lors qu'ils se limitent, comme en l'espèce, à vérifier l'absence ou la réunion des conditions d'application de la règle de droit invoquée ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris en ses deux branches :

tiré « de la violation de la loi, en l'occurrence d'une dénaturation des écrits et des pièces versées.

Selon le Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation française, « Le contrôle exercé par la Cour de cassation aux fins de déterminer l'éventuelle dénaturation commise par le juge du fond marque assurément une limite visible au pouvoir souverain d'appréciation des faits reconnu à celui-ci. Normalement amené à interpréter - souverainement - les actes (lato sensu : contrats, actes unilatéraux, lettre missive, témoignage, conclusions ...), le juge du fond doit, en effet, se garder des interprétations dites « dénaturantes », qui méconnaissent la lettre claire des actes. On se doute que le grief de dénaturation, assez fréquemment agité dans les pourvois (parce qu'il est finalement le seul moyen de revenir, en cause de cassation, sur l'exercice par le juge du fond de son pouvoir souverain), ne se nourrit pas d'interprétations caricaturalement déformantes de lettres absolument claires ; il oblige le plus souvent le juge de cassation à se demander, en premier lieu, si la lettre de l'acte est aussi claire que prétendu par l'auteur du pourvoi et, dans l'affirmative, en second lieu, si le juge du fond l'a, sous couvert d'interprétation, altérée au point de la dénaturer.

Le grief de dénaturation sera retenu si le juge du fond a, pour se prononcer, fait d'un écrit une lecture contraire aux termes clairs et précis qu'il contient.

Dans l'hypothèse inverse d'un document obscur ou ambigu, appelant une nécessaire interprétation, le sens et la portée de cette pièce sont laissés au libre arbitre des juges, quand bien même la Cour de cassation n'approuverait pas la solution, toute interprétation, en dehors de la loi, étant par nature souveraine.

*Le contrôle de la Cour de cassation, qui remonte à un arrêt du 15 avril 1872 (arrêt *Veuve Foucauld et Coulombe c. Pringault*, Civ., 15 avril 1872, H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Dalloz, 12e éd., 2008, n° 161, p. 156), s'étend à la fois aux documents probatoires (voir, pour une application récente, 1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 10-24.991 : attestations), aux actes contractuels, aux écritures des parties et aux décisions de justice. >>.*

(pièce n°8)

La Cour d'appel a dénaturé des pièces produites à l'instance en ce qu'elle a dit « Tout comme en première instance, une telle communication ne ressort d'aucun élément soumis en cause en instance d'appel. D'ailleurs, les appelants n'affirment nulle part qu'ils aient eux-mêmes informé la société SOCI) de l'existence du contentieux civil (comme il leur appartenait). >>.

L'arrêt d'appel a procédé à une double dénaturation, chacune constituant une branche du moyen de cassation.

première branche :

La Cour d'appel a dénaturé les conclusions claires et précises des demandeurs en cassation, en ce qu'elle a dit que « Tout comme en première instance, une telle communication ne ressort d'aucun élément soumis en cause en instance d'appel. D'ailleurs, les appelants n'affirment nulle part qu'ils aient eux-

mêmes informé la société SOCI) de l'existence du contentieux civil (comme il leur appartenait). >>.

Tant en première instance qu'en instance d'appel les demandeurs en cassation ont affirmé avoir informé la société SOCI) de l'existence d'un contentieux civil né après l'envoi en possession.

Cela ressort tant des conclusions du 06.07.2011, page 4, page 5, 8, versées en première instance (pièce n°9).

En page 4 des conclusions de première instance, les demandeurs en cassation argumentaient comme suit :

<< Qu'ils avaient dûment informé la requérante de l'existence d'une contestation relative à un testament qui instituait l'enfant C) légataire universel de feu Madame F),

Que ledit testament avait été argué de faux,

Qu'une instance pénale ayant duré de plus de cinq ans a confirmé l'authenticité du testament,

Que les parties civiles plaignantes au pénal ont donc été désavouées,

Qu'alors, l'envoi en possession a été octroyé,

Que malgré cela, les parties civiles ont décidé d'attaquer le même testament au civil,

Qu'un jugement rendu le 27 avril 2011 les a déboutées,

Que les parties civiles viennent cependant de relever appel de ce jugement,

Que les concluants avaient informé la requérante de ces instances, afin d'être certains d'avoir le droit de vendre le bien de leur enfant mineur,

Que la société SOCI), professionnel de l'immobilier, leur avait affirmé que de par l'ordonnance d'envoi en possession, les époux A)-B) étaient en droit de disposer de l'immeuble sans aucune autre formalité,

Qu'ainsi, la requérante, affirmant avoir un acquéreur certain, les convainquait de signer un premier mandat de vente exclusif et nominatif au début de l'été 2010, sans préjudice quant à la date exacte (pièce n°4),

Que le mandat valait pour Madame D),

Que la société SOCI), représentée par Monsieur E), déclarait à Madame D) qui venait de prendre connaissance du contentieux sur l'immeuble de la part d'une des demanderesses à l'action en nullité du testament, qu'il n'existait aucun obstacle à cette vente,

Que cette version est confirmée par Madame D) qui atteste que (pièce n° 8 versée par les concluants) :

<< M. E) m'a assuré que tout était réglé, que la maison appartient effectivement à un garçon de sept ans. Son père a la tutelle et donc le droit de signer le compromis de vente. Il m'a assuré qu'il aurait pas d'attente pour l'acte de vente en cas de signature du compromis. >>

Que cependant, Madame D) a refusé de signer tout compromis, inquiétée par la situation,

Qu'il est donc incontestable que la société SOCI) n'était pas sans ignorer, et le contentieux existant, et l'état de mineur du propriétaire,

Que cependant, elle affirmait que la vente pouvait avoir lieu,

Qu'un second mandat de vente - qui n'est ni exclusif ni nominatif - fut signé en septembre 2010 au motif que la requérante déclarait avoir un client sérieux,

Que s'il est vrai que la société SOCI) SARL a trouvé un acquéreur, elle n'a cependant jamais informé vendeur et acquéreur de l'opportunité et de la nécessité d'obtenir une autorisation du juge des tutelles pour passer les actes, ni du droit pour l'enfant d'en solliciter la nullité, >>

En instance d'appel, tant dans les conclusions que dans l'acte d'appel, les époux A)-B) ont affirmé avoir informé la société SOCI) de l'existence d'une procédure civile pendante.

Il suffit de se rapporter à la page 8 de l'acte d'appel (pièce n°10), dans lequel il est affirmé que cette information a été donnée :

<< Que Monsieur A) a formellement informé la société SOCI) du contentieux civil existant entre leur enfant et les dames G-H,

Que la réponse de la société SOCI) était de considérer l'envoi en possession comme suffisant,

Que s'il appartient aux appelants de rapporter la preuve de la connaissance du contentieux civil, cette preuve est libre, >>

Cette affirmation a été réitérée encore dans des conclusions d'appel notifiées le 22.01.2014, page 8, paragraphe 7 (pièce n°6), les demandeurs en cassation retranscrivent ici les paragraphes 6 et 7 :

<< Ainsi, si le compromis a été signé par diverses parties, il était boiteux en ce que l'une des parties ayant capacité et qualité pour agréer la vente fait défaut : de l'aveu de SOCI), le juge des tutelles doit autoriser la vente, or SOCI) n'a ni informé les concluants, ni prévu l'obligation de solliciter cette autorisation, ni dans le mandat, ni dans le compromis.

Il est encore faux et formellement contesté d'affirmer péremptoirement que SOCI) ignorait le contentieux civil : cette dernière a été informée tant par les concluants que le témoin D). >>.

Il en est de même en page 12 des mêmes conclusions (pièce n°11) :

<< Il est maintenu que la société SOCI) n'ignorait pas l'existence du procès civil : elle déclarait d'ailleurs que l'ordonnance d'envoi en possession était suffisante.

Les époux A)-B) maintiennent haut et fort qu'ils ont informé SOCI) de l'existence de l'intégralité des contentieux ayant existé et en cours, bien évidemment, SOCI) contestera. >>.

La Cour d'appel a manifestement dénaturé des termes clairs et précis des conclusions en affirmant erronément << D'ailleurs, les appelants n'affirment nulle part qu'ils aient eux-mêmes informé la société SOCI) de l'existence du contentieux civil (comme il leur appartenait). >>.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef.

seconde branche :

La Cour d'appel a dénaturé les termes clairs d'une attestation testimoniale versée en pièce et reproduite dans les conclusions, en ce qu'elle a dit << Contrairement aux affirmations des appelants, l'attestation testimoniale d'D) n'établit pas la connaissance du contentieux civil dans le chef de la partie SOCI). Au contraire, il résulte de l'attestation que l'employé de la société SOCI) n'était pas sur les lieux lors de la rencontre d'D) avec la dame l'ayant informée ''que le tribunal n'avait pas encore décidé qui était le propriétaire de la maison'', D) n'a à aucun moment fait état d'une procédure pendante devant les juridictions civiles. >>.

Madame D) a attesté en ces termes qu'en date du 09.07.2010 :

<< Une dame se trouvant sur le trottoir devant la propriété m'a appelée. Elle m'a dit de ne pas trop m'intéresser à la maison, car le tribunal n'avait pas encore décidé qui était le propriétaire de la maison (elle ou un garçon de 7 ans). Si le tribunal déciderait que le garçon est le propriétaire, elle irait en appel. La dame est partie en voiture. (...) je ne me rappelle plus si Monsieur E) a vu les dames ou s'il est venu après leur départ. Après son arrivée (Monsieur E) de la société SOCI)) et celle de mon architecte, nous avons procédé à la visite de la maison. Je vous ai raconté l'intervention de la dame sur le trottoir et de la sortie des 3 dames de la maison et j'ai précisé que tout ceci m'inquiétait de signer un compromis. M. E) m'a assuré que tout était réglé, que la maison appartient effectivement à un garçon de 7 ans. Son père a la tutelle et donc le droit de signer le compromis de vente. Il m'a assuré qu'il aurait pas d'attente pour l'acte de vente en cas de signature du compromis >>

(pièce n°11).

Madame D) déclare avoir informé Monsieur E) de la société SOCI) de l'existence d'un contentieux judiciaire en cours portant sur la propriété de la maison, et de la possibilité d'une procédure d'appel en cas de gain de cause de l'enfant C).

Manifestement, la Cour d'appel a dénaturé les déclarations du témoin D) et a omis d'en tirer les conséquences de droit.

Ce témoin a clairement affirmé avoir dit à la société SOCI) qu'une instance judiciaire était en cours : le fait de rapporter que le Tribunal n'avait pas encore décidé qui était le propriétaire de la maison et qu'un appel serait interjeté le cas échéant, prouve à suffisance que l'existence du contentieux judiciaire a été porté à la connaissance de la société SOCI) en juillet 2010.

L'arrêt d'appel encourt cassation de ce chef. » ;

Attendu que la motivation critiquée « D'ailleurs, les appelants n'affirment nulle part qu'ils aient eux-mêmes informé la société SOCI) de l'existence du contentieux civil (comme il leur appartenait) » est surabondante par rapport à la motivation « Tout comme en première instance, une telle communication ne ressort d'aucun élément soumis en cause en instance d'appel » ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa première branche, est inopérant ;

Attendu que le moyen, pris en sa seconde branche, tend à remettre en discussion, sous le couvert du grief de dénaturation d'une attestation testimoniale, l'appréciation souveraine, par les juges du fond, d'un élément de preuve, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, ne saurait être accueilli ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi in spe de la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

L'article 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que :

<< L'action civile peut-être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription.

Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée ou pendant la poursuite de l'action civile ... >>

La Cour d'appel a violé cet article en disant qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer (sur l'action civile pendante devant elle).

La Cour d'appel a retenu dans la motivation de l'arrêt que :

<< Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande des appelants A)-B) formulée dans leurs conclusions du 22 janvier 2014 tendant au sursis à statuer en attendant l'issue de la plainte pénale avec constitution de partie civile dirigée à l'encontre du notaire GRETEHN du chef de fausse attestation testimoniale. Il ressort de ce qui précède que l'issue de la procédure pénale n'est pas de nature à influencer sur la solution à donner à la demande civile. >>

L'application de la règle << le criminel tient le civil en l'état >> prévue à l'article 3 du Code d'instruction criminelle exige, d'une part, que l'action publique ait été mise en mouvement soit avant, soit après que l'action civile ait été intentée et que les deux actions se trouvent pendantes et, d'autre part, que le sort de l'instance pénale en cours soit susceptible d'influer sur celui de l'instance dont la Cour est saisie. L'identité de la personne recherchée n'est pas une condition d'application de la règle.

La juridiction de première instance avait retenu l'attestation du notaire Léonie GRETHEN pour condamner les époux A)-B) sur fondement de la responsabilité délictuelle.

Elle avait retenu que :

<< Il ressort des déclarations du notaire GRETHEN en charge de la préparation de l'acte de vente que la question d'un contentieux concernant la validité du testament pendant au civil ne lui avait pas été communiquée par les parties.

(...)

Dans la mesure où la société SOCI) nie avoir été au courant du contentieux concernant la validité du testament, fait négatif dont la charge absolue est impossible et ne peut résulter que de probabilités plus ou moins grandes, il appartient aux époux A)-B) d'établir la communication de cette information essentielle à la requérante.

Une telle communication ne ressort cependant d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal et est même contredite par les déclarations du notaire et les faits constants en cause. >> (jugement de première instance, p. 12).

Le notaire GRETHEN avait été chargé de dresser l'acte de vente par la société SOCI). Si le notaire était au courant du contentieux civil, la partie SOCI) l'était forcément aussi. Les époux A)-B) ont donc introduit une plainte pour faux témoignage concernant la déclaration du notaire GRETHEN.

Les débats sur la véracité de la déclaration du notaire GRETHEN sont pertinents pour la solution du litige et l'appréciation de la responsabilité, la procédure pénale est donc susceptible d'influer sur le litige civil.

La mise en cause de la responsabilité des époux A)-B) est liée à la question de la preuve de la communication de l'information relative à l'existence du contentieux civil à la partie SOC1), respectivement au notaire GRETHEN.

Si la plainte pénale aboutissait et que la déclaration du notaire était jugée mensongère, la question de la responsabilité des époux A) envers SOC1) devrait forcément être appréciée différemment.

La plainte pénale contre le notaire Léonie GRETHEN en rapport avec l'attestation testimoniale faite par celle-ci et déposée en première instance par SOC1) est actuellement toujours pendante.

La règle << le criminel tient le civil en état >> consacrée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle a pour but d'assurer le respect de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et celle jugée au civil.

Au vu de l'incidence directe de cette attestation et de la plainte pénale sur le présent litige, ce principe se trouve violé en l'espèce.

Il y a lieu à cassation de ce chef. » ;

Attendu que le moyen, sous le couvert du grief de la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'incidence de l'élément de preuve visé par la plainte pénale sur la solution du litige pour rejeter la demande en surséance à statuer, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge des défenderesses en cassation l'entièreté des frais non compris dans les dépens ;

Qu'il convient d'allouer à la société à responsabilité limitée SOC1) une indemnité de procédure de 2.000 euros et à la société à responsabilité limitée SOC2) une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation à payer à la société à responsabilité limitée SOC1) une indemnité de procédure de 2.000 euros et à la société à responsabilité limitée SOC2) une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO et de Maître Gérard A. TURPEL, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.