

Arrêt civil.

Audience publique du treize janvier deux mille dix.

Numéro 33251 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

- 1) A, employé, et son épouse*
- 2) B, sans état particulier, les deux demeurant ensemble à (...),  
appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-  
Claude Steffen d'Esch-sur-Alzette en date du 3 octobre 2007,  
comparant par Maître Guillaume Lochard, avocat à Luxembourg,  
e t :*
  - 1) C société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,  
comparant par Maître Michel Molitor, avocat à Luxembourg,*
  - 2) Maître D, notaire honoraire, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,  
comparant par Maître Robert Loos, avocat à Luxembourg.*

## LA COUR D'APPEL:

Les époux A et B avaient, au début de 1996, mis en vente par l'agence immobilière C SARL leur maison d'habitation située à (...) au prix de 11,7 millions frs.

Après un an de recherches, C avait trouvé un amateur prêt à acquérir la maison au prix demandé dans les époux E et F.

Ces derniers entendaient payer le prix de façon échelonnée moyennant prêt de X et moyennant des fonds propres. Suivant lettre de X du 6 février 1997 dont l'agence immobilière et les vendeurs avaient connaissance, X avait donné un accord de principe pour un prêt d'un montant maximal de 8,4 millions frs destiné à l'achat de ladite maison au prix de 11,7 millions, à condition que la différence soit réglée moyennant des fonds propres et que le prêt soit garanti par une hypothèque de premier rang et que l'examen du dossier ne fasse pas apparaître d'indications défavorables.

Le compromis de vente, signé le 18 février 1997, stipule que 20 % du prix (soit 2, 340 millions frs) est payable à l'acte notarié, 1 million jusqu'au 31 décembre 1997 et le reste suivant accord à intervenir avec intérêts débiteurs à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1997, soit la date prévue pour l'entrée en jouissance.

Le compromis précise que E reste devoir à justifier des fonds propres et qu'une hypothèque de deuxième rang sera concédée aux vendeurs pour les montants restant à payer.

Les parties contractantes avaient désigné le notaire D de résidence à (...) pour rédiger l'acte notarié de vente.

Le compromis contient une clause suspensive d'obtention du prêt. La partie Me D a affirmé s'être vu transférer le 3 mars 1997 de la part de X le montant de 7.020.000 frs pour compte des acquéreurs.

Pour justifier de leur solvabilité, les époux E et F avaient produit une lettre du 28 février 1997 de la société dénommée G LTD qui leur appartiendrait avec siège à (...), suivant laquelle E disposerait d'une créance 150.000 U.S.D. à liquider par le canal de ladite société à son échéance et dont une contrevaletur de 3,3 millions frs (soit la différence entre 11,7 et 8,4 millions frs) serait réglée sur demande écrite de E à un notaire à désigner. Cette lettre a été remise à C qui l'a transmise aux époux A et B.

Dans une seconde lettre de la même société du 5 mars 1997, le montant à régler au notaire est porté à 4,4 millions frs. C l'avait transmise au notaire D le 7 mars 1997.

Le 11 mars 1997, le notaire D instrumenta l'acte de prêt et l'acte de vente.

L'acte notarié du prêt X (non versé en cause) porte sur un principal de 8,4 millions frs avec hypothèque qui sera inscrite au bureau des hypothèques le 30 avril 1997.

L'acte notarié de vente au prix de 11,7 millions énonce que le montant de 7.020.000 frs a été payé à l'acte avec renonciation au privilège du vendeur et à l'action résolutoire quant à ce montant et avec transfert de propriété le jour de l'acte notarié.

Le solde de 4.680.000 frs est stipulé payable à raison de 1 million frs jusqu'au 31 décembre 1997 et de 3.680.000 frs jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1998 avec intérêts débiteurs de 5 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1997. L'acte notarié fait référence à un acte de postposition à intervenir et dont il sera question ci-après.

Il ressort des renseignements du dossier que le privilège du vendeur avec droit de résolution a été inscrit d'office au bureau des hypothèques le 18 avril 1997 pour sûreté du solde de 4.680.000 frs.

Le 8 juillet 1997, les époux A et B souscrivent auprès du notaire D un « acte de postposition » par lequel ils déclarent consentir à ce que leur privilège du vendeur soit primé par l'hypothèque de X dans tous ordres de distribution du prix de l'immeuble hypothéqué.

Ledit acte contient une clause aux termes de laquelle « les comparants reconnaissent avoir reçu du notaire toutes explications sur la portée de cet acte de postposition » et qu'ils y donnent leur accord, « ayant connaissance du fait que l'établissement de crédit des acquéreurs n'a financé la partie du prix de vente quittancée dans l'acte que sous la condition expresse d'obtenir une hypothèque première en rang sur l'immeuble vendu ».

Les époux E et F n'ont payé ni les vendeurs ni X. Suivant rapport d'Interpol du 12 mars 1999, la prédite société G avait été dissoute le 13 mai 1997.

X a fait vendre la maison d'habitation en cause par voie parée le 28 juillet 1998 au prix de 7.810.000 frs qui a été entièrement absorbé par la créance de X supérieure à 8,4 millions frs. Le 27 novembre 1999, la maison a été revendue au prix de 10,7 millions frs.

Par jugement du 14 mai 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit non fondée la demande des époux A et B visant à la condamnation *in solidum*, pour violation de l'obligation de conseil, de l'agence C et du notaire D à les indemniser du préjudice subi de 4.680.000 frs (116.014,16 €). La discordance entre le montant du prêt et le paiement intervenu à l'acte notarié de vente n'a pas été critiquée par la partie demanderesse.

Par acte d'huissier du 3 octobre 2007, les époux A et B ont relevé appel de ce jugement. Ils concluent à la condamnation *in solidum* des intimés au paiement de 116.015 € avec les intérêts conventionnels de 5 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1997, outre une indemnité de procédure de 3.000 €.

#### Quant aux fautes contractuelles de l'agence C

Dès l'abord, il y a lieu de faire observer que, s'il est vrai que l'agent d'affaires doit mettre en garde son mandant contre toute éventualité qui pourrait être, pour ce dernier source de préjudice, il demeure que cette obligation doit s'apprécier en fonction des circonstances de la cause.

Les appelants A et B font grief à l'agence immobilière d'avoir rédigé en langue allemande l'annexe du compromis – qui concerne les conditions de paiement, la solvabilité des acquéreurs et la garantie hypothécaire – langue qu'ils ne comprendraient pas.

Il reste que l'annexe du compromis, dont ils auraient pu demander une version en langue française à C, a été signée par les époux A et B qui, dès lors, sont censés avoir compris son contenu et une omission fautive à cet égard de l'agence n'est pas établie.

La critique du compromis de ne pas avoir opéré de ventilation entre les fonds à prêter par X et les fonds propres des acquéreurs ne tire pas à conséquence étant donné que la partie demanderesse n'a pas contesté avoir reçu copie de la lettre de X du 6 février 1997 donnant une indication sur le montant du prêt à accorder.

Quant à la remarque de la partie appelante que C lui avait présenté « un acheteur qui explique ne pas pouvoir payer en une seule fois, ce qui est totalement anormal ... », il reste que la partie venderesse avait accepté de ne pas obtenir paiement intégral au jour de l'acte notarié ou,

autrement dit, qu'elle n'a pas voulu laissé tomber l'offre du couple E et F de payer le prix fort demandé, quitte à ce qu'un solde du prix reste en suspens.

A qui dit exercer la profession de vendeur dans le commerce de confection devait en sa qualité de professionnel avoir un sens suffisant des affaires pour ne pas ignorer le risque couru en transférant immédiatement la propriété avant le paiement intégral du prix.

Quant au reproche d'avoir « présenté l'hypothèque seconde en rang comme garantie suffisante du solde », la Cour relève d'abord que le compromis lui-même mentionne seulement que la créance de la partie venderesse sera garantie par une hypothèque de deuxième rang.

La partie venderesse savait pertinemment que X n'accordait le prêt qu'à la condition qu'elle bénéficie d'une hypothèque de premier rang sur l'immeuble en question et qu'à la condition que les époux E et F disposent de fonds propres suffisants pour le paiement du solde restant.

Elle devait aussi savoir que cela signifie qu'au cas de défaillance de la partie acquéreur, la banque allait être payée en premier lieu sur le prix de réalisation de la maison sur vente publique forcée et que, dans ces conditions, la partie venderesse n'avait plus guère de chance de se faire payer sur le prix de réalisation de la maison.

Il n'est pas prouvé ni offert en preuve que l'agence immobilière aurait fait croire à la partie venderesse que leur sûreté réelle suffirait à couvrir le solde du prix du vente.

Quant au grief fait à l'agence immobilière de ne pas s'être assurée de la solvabilité du client, la Cour fait observer d'abord que, contrairement à l'opinion des premiers juges et de l'aveu même implicite de la partie C, la mission générale donnée à celle-ci comprenait le devoir de s'assurer des moyens de paiement du client, ce pour prévenir de vaines promesses de paiement et pour informer le vendeur sur les biens pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée.

La partie appelante n'a pas contesté l'affirmation de la partie C selon laquelle les époux A et B avaient insisté sur la signature du compromis sans autre délai avant que l'agence ait pu avoir les justificatifs à apporter par les époux E et F sur leur solvabilité.

Ainsi s'explique la clause du compromis suivant laquelle il reste à E de justifier de fonds propres.

Quant à la solvabilité des acquéreurs, la partie appelante a offert en preuve devant la Cour par audition de l'employée en charge du dossier à l'agence, soit la nommée H, que celle-ci lui aurait déclaré « que le solde sera payé par une société G de droit anglais qui appartient aux acheteurs, qu'elle connaît bien les acheteurs, que leurs enfants sont à la même école que les siens, qu'ils ont de belles voitures et qu'il ne faut pas s'inquiéter ». Ces points offerts en preuve ne sont cependant pas concluants du moment que la clause susvisée de justification relative aux fonds propres laisse posée la question de la solvabilité de l'acquéreur.

Contrairement aux conclusions de la partie C, le devoir d'information et de conseil de cette dernière vis-à-vis de la partie venderesse sur la preuve de fonds propres avait subsisté dans les circonstances de la cause pour le temps après la signature du compromis.

Contrairement aux conclusions de la partie A et B, le compromis est à entendre en ce sens que les justificatifs à verser sur des fonds propres avaient conditionné l'accord de la partie venderesse en sorte qu'à défaut de ladite preuve, les époux A et B auraient été fondés à se rétracter du compromis.

Dans la susdite offre de preuve de la partie appelante, celle-ci entend encore prouver au sujet de la lettre/fax de G du 28 février 1997 susvisée produite en exécution de la clause de solvabilité, que ladite employée lui aurait affirmé textuellement « que cette lettre prouve que le solde sera bel et bien payé et que dès lors l'acte authentique peut être passé ».

La partie C a contesté cette affirmation en concluant n'avoir fait rien de plus que de transmettre la lettre aux vendeurs.

La déclaration offerte en preuve n'est cependant pas concluante, ce pour la raison, d'une part, que la partie venderesse – qui n'a pas allégué ignorer la langue anglaise – pouvait elle-même se rendre compte que ladite lettre relative à une créance de E en Angleterre ne correspondait à rien de concret sur le plan de l'exécution et, d'autre part, que la partie appelante reconnaît elle-même textuellement dans ses conclusions que la réaction des époux A et B avait été qu'ils « étaient un peu soucieux et décidaient alors de prendre immédiatement rendez-vous chez le notaire D pour connaître son avis sur cette situation, cela d'autant plus que le compromis prévoyait un délai jusqu'au 1<sup>er</sup> mars pour passer l'acte ».

Comme la partie A et B reconnaît avoir rencontré ladite lettre avec une saine méfiance, elle ne peut pas faire grief à C de l'avoir induite en erreur.

C n'avait pas à mener des investigations sur la solvabilité de la partie acquéreur ni a fortiori sur la situation de la société G. Eu égard aux seules pièces versées et aux conditions posées par la partie acquéreur et acceptées par la partie venderesse, à savoir : vente sans paiement complet lors de l'acte de vente et sans autre garantie qu'une hypothèque venant après celle de X, et même si la créance attestée était réelle, le point important restait celui de l'honnêteté du couple E et F, et C n'aurait rien pu en dire de plus.

En conclusion de ces considérations, il apparaît qu'une faute en relation causale avec le préjudice allégué ne peut pas être retenue contre C.

#### Quant aux fautes reprochées au notaire

Il est admis en jurisprudence que la responsabilité imputée au notaire pour manquement au devoir d'information et de conseil est de nature délictuelle.

Quant au reproche fait au notaire D « de ne pas avoir informé les époux A et B du sens précis des énonciations en allemand (*dans l'annexe du compromis*) et incomprises (*par eux*), la Cour renvoie au motif énoncé ci-dessus à propos du même grief dirigé contre C.

La partie appelante fait remarquer que le notaire « aurait dû analyser la première lettre de G (*du 28 février 1997*) et en conclure qu'elle n'offrait aucune garantie ... et que les mêmes remarques sont à faire pour le courrier du 5 mars 1997 ... » et elle offre en preuve par audition de I, cleric dans l'ancienne étude de D, que le notaire et le cleric auraient expliqué que « tout est en ordre eu égard à la lettre de G du 28 février 1997, qu'il ne faut pas s'inquiéter », que le notaire n'aurait émis aucun doute ni la moindre réserve sur les lettres de G.

Dès l'abord, il y a lieu de préciser que le notaire, intervenant seulement, comme c'était le cas en l'espèce, en sa qualité d'officier public comme authenticateur et non pas comme agent d'affaires chargé de mener les négociations, ne répond pas de la solvabilité de l'acquéreur.

Quant aux lettres de G, le notaire, pas plus que l'agence C, ne pouvait ni n'avait à se prononcer sur l'existence de la créance de E et il n'en pouvait pas en dire plus long que l'agence immobilière.

Comme la Cour l'a déjà fait observer ci-dessus, les époux A et B ne pouvaient pas ignorer le peu de garantie que présentait pour eux, sur le plan de la solvabilité de la partie acquéreur et du paiement du solde, la susdite créance de E.

Le grief fait au notaire et offert en preuve de ne pas avoir transmis à la partie venderesse la deuxième lettre de G datée du 7 mars 1997 n'a pas causé de préjudice à cette dernière.

Les points susvisés offerts en preuve sont donc à rejeter comme irrecevables.

La partie A et B fait observer que le notaire aurait dû l'informer que « l'opération telle que convenue est extrêmement risquée » et offre en preuve par audition du même témoin I que le notaire n'a pas émis « la moindre réserve sur l'opération ».

Les époux A et B font grief au notaire instrumentant d'avoir agi contre leur intérêt en leur faisant signer l'acte de postposition.

Ils offrent en preuve par audition du même témoin que le notaire ne leur aurait pas expliqué « les risques d'une hypothèque seconde en rang » et que l'acte de postposition a été rédigé « sans avoir fait l'objet d'aucune mise en garde orale particulière de la part du notaire ».

Quant à l'acte de postposition, il y a lieu d'abord de clarifier que, l'inscription du privilège du vendeur ayant été inscrite dans le délai de 45 jours visé à l'article 2 de la loi modifiée du 18 avril 1910 sur le régime hypothécaire, ledit privilège a prévalu en tant que tel, en vertu de l'article 2095 C. civ., sur l'hypothèque inscrite au profit de X.

Il n'a pas été contesté que le notaire D avait reçu les époux A et B en consultation à deux reprises relativement à l'opération de cession de rang avant la signature de l'acte de postposition. Ils ont ainsi pu se décider après mûre réflexion.

En vertu de son devoir de conseil, le notaire doit éclairer les parties sur la portée des actes juridiques en question.

La clause de reconnaissance du conseil énonce justement que « les comparants reconnaissent avoir reçu du notaire toutes explications sur la portée de cet acte de postposition » et, en plus, elle explicite le motif de l'opération, d'ailleurs déjà connu des vendeurs au moment de conclure le compromis de vente, à savoir l'hypothèque de premier rang exigée par X, ce pourquoi les vendeurs avaient accepté au compromis une hypothèque de « deuxième rang ».

Comme les époux A et B ont expressément et formellement reconnu, par cette clause, avoir été renseignés sur les conséquences des engagements contractés et encore sur le motif de l'opération de postposition et que l'acte notarié porte que « interprétation a été donnée aux compa-

rants », l'offre de preuve du contraire sans autres détails ne peut être reçue.

La Cour fait encore remarquer qu'il n'a pas été contesté qu'avant la signature de l'acte de vente, les époux A et B avaient pris rendez-vous deux fois avec le notaire pour discuter de la vente et que le jour initialement fixé pour la signature de l'acte notarié avait été reporté du 1<sup>er</sup> au 11 mars 1997, ce qui, dans les circonstances de la cause, s'explique selon toute vraisemblance par le souci de ménager à la partie venderesse un plus long de réflexion.

Ayant accepté dès le début que l'hypothèque de X prévaut sur leur privilège même au cas de résolution de la vente pour non-paiement du solde du prix, les époux A et B savaient nécessairement que la vente n'était pas dénuée de risques. Ensuite, par la susdite clause, ils ont reconnu avoir eu connaissance de la portée de leurs engagements.

Mais finalement, les époux A et B avaient néanmoins pris la décision de vendre leur maison au prix fort en prenant consciemment le risque d'une éventuelle défaillance des acheteurs.

Il résulte de ces considérations qu'un manquement au devoir d'information et de conseil ne peut pas être retenu contre le notaire D.

#### Quant au préjudice allégué

Surabondamment par rapport aux fautes alléguées dans le chef des parties intimées et que la Cour n'a pas retenues, il demeure la question de savoir si la condition de responsabilité tenant à l'existence d'un préjudice est remplie.

Les parties C et Maître D ont contesté le préjudice allégué en son principe et montant.

Conformément au droit commun, c'est à la partie demanderesse de rapporter la preuve du préjudice allégué et le dommage, pour être réparable, doit être certain et actuel, c'est-à-dire d'ores et déjà constitué.

En l'espèce, le préjudice, pour être certain, suppose que soit établie l'insolvabilité des époux E et F.

Pour établir leur préjudice, les époux A et B avaient en première instances soutenu, suivant le jugement déféré, que « les actes d'exécution entrepris à l'égard des acquéreurs n'ont pas donné de résultat ».

En instance d'appel, la partie A et B a soutenu que « les E ... ont subitement disparu avec leurs enfants » sans laisser d'adresse. Elle conclut à une expertise pour établir que la valeur de marché à l'époque de leur maison d'habitation à (...) était bien de 11,7 millions frs.

A défaut d'une quelconque pièce sur la dernière adresse connue des époux E et F, sur les voies d'exécution déjà entreprises à leur rencontre, respectivement sur l'inanité de voies de droit à leur rencontre, la partie demanderesse n'a pas à suffisance démontré la certitude du préjudice dont les parties intimées devraient répondre.

L'offre de preuve par expertise susvisée apparaît inutile pour la solution du litige et est à déclarer irrecevable.

La partie appelante ayant succombé en ses moyens d'appel n'a pas droit à une indemnité de procédure.

Les demandes respectives des parties intimées en paiement d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées en équité.

#### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

dit irrecevables les offres de preuve de la partie appelante par audition de témoins et par expertise,

dit l'appel non fondé,

partant confirme le jugement déféré,

dit non fondées les demandes respectives des parties litigantes en paiement d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A et B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Robert Loos et à Maître Michel Molitor, avocats à la Cour, sur leurs affirmations de droit.

*La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Romain Ludovicy, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.*