

Arrêt N°81/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du huit mai deux mille dix-neuf

Numéro 45194 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Marianne EICHER, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOC1.) SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 22 août 2017,

comparant par la société anonyme WILDGEN S.A., établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 69, boulevard de la Pétrusse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B212946, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.) dit A.), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux termes du prédit exploit WANTZ,

comparant par Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi de la demande de la société anonyme **SOC1.)** SA dirigée contre **A.)** dit **A.)** tendant au paiement du montant de 1.223.250 euros au titre d'une clause pénale prévue à l'acte notarié de revente en état futur d'achèvement du 19 octobre 2010, ainsi que du montant de 100.000 euros à titre de réduction du prix de vente, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 11 juillet 2017, a dit la demande fondée à hauteur du montant de 250.000 euros au titre de la clause pénale et non fondée pour le surplus.

De ce jugement, la société **SOC1.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 août 2017, demandant, par réformation de la décision entreprise, à se voir allouer les montants tels que réclamés en première instance.

Quant à la clause pénale

La société **SOC1.)** expose que par acte notarié du 19 octobre 2010, la société à responsabilité limitée **SOC2.)**, représentée par **A.)**, lui a revendu la propriété des millièmes de terrain et biens immobiliers qu'elle avait acquis de la société civile immobilière **SOC3.)** aux termes d'un acte de vente du 24 décembre 2007. Dans le même acte, **A.)** se serait engagé à réaliser des places de parking et dépôts dans l'immeuble en question. Il découlerait des dispositions de l'acte du 19 octobre 2010 qu'au moment de la vente les travaux de construction étaient achevés à 50% et l'achèvement des 50% restants aurait été prévu pour le 31 juillet 2011. La réception des parkings et dépôts n'aurait toutefois eu lieu que le 18 janvier 2016, soit avec un retard sur le calendrier prévu de 1.631 jours.

La partie appelante se prévaut de la clause pénale prévue à l'acte du 19 octobre 2010 stipulant des pénalités de retard de 5/10.000ièmes du prix de vente par jour de retard pour réclamer à **A.)** le montant de 1.223.250 euros, estimant que les juges de première instance ont à tort réduit la clause pénale au montant de 250.000 euros en se basant sur le loyer que la société **SOC1.)** aurait pu toucher pour les parkings et dépôts pendant la période concernée. Le pouvoir modérateur du juge en matière de clauses pénales ne s'appliquerait que dans les contrats d'adhésion entre professionnels et consommateurs, or, en

l'espèce, le litige opposerait deux professionnels. Le montant de la clause pénale ne serait pas exagéré, étant usuel dans les contrats de construction pour avoir un effet coercitif. **A.)** ne fournirait aucune explication concernant le retard de cinq années et demie qu'ont accusé les travaux.

A.) conteste que la clause pénale prévue à l'acte du 19 octobre 2010 lui soit opposable. Il s'agirait d'une simple énonciation contenue à l'acte dépourvue de force probante et il n'aurait jamais consenti à la clause pénale, n'ayant pas été personnellement partie à l'acte du 19 octobre 2010, mais ayant seulement représenté la société à responsabilité limitée **SOC2.)** en tant que gérant. En outre, la clause pénale ne figurerait pas dans le corps de l'acte, mais dans l'exposé préliminaire et elle n'aurait pas figuré à l'acte de 2007. **A.)** estime qu'il n'est pas le débiteur de la clause pénale dont serait redevable, le cas échéant, la société **SOC2.)**, dès lors que l'acte de 2010 a été conclu entre la société **SOC2.)** en tant que cédant et la société **SOC1.)** en tant que cessionnaire et qu'il ne serait intervenu qu'en qualité de constructeur et tiers à la cession.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu à réduction du montant prévu à la clause pénale, le préjudice allégué par la société **SOC1.)** étant excessif par rapport au loyer des places de parking et dépôts que la partie appelante aurait pu obtenir. En outre, la réception aurait pu avoir lieu le 12 mars 2015 si la partie appelante l'avait voulu, d'autres parkings ayant été réceptionnés en 2013 et 2014. En considération du prix des travaux encore à achever au jour de l'acte de vente et du retard de livraison de 1.328 jours à prendre en compte jusqu'à la réception proposée pour la date du 25 mars 2015, la clause pénale serait à réduire au montant de 90.939,70 euros.

La société **SOC1.)** estime que la clause pénale fait partie intégrante de l'acte du 19 octobre 2010. **A.)** aurait négocié et signé l'acte de cession du 19 octobre 2010 tant en nom personnel, en sa qualité de constructeur, qu'en tant que représentant légal de la partie vendeuse, la société **SOC2.)**. L'acte reprendrait les obligations de part et d'autre de l'acte de 2007 en ajoutant la clause pénale censée conférer une garantie supplémentaire à l'acheteur concernant l'achèvement des travaux. Les parties auraient entendu stipuler une clause pénale engageant la responsabilité du constructeur-vendeur **A.)** en cas de retard de livraison.

Suivant acte de vente du 24 décembre 2007, la société civile immobilière **SOC3.)**, représentée par **A.)**, a vendu à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** 21,0103 millièmes de terrain sis à **LIEU1.)**. Par le même acte **A.)**, en tant que constructeur, a vendu en état futur d'achèvement à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** 15 parkings et 2 dépôts dans le complexe immobilier administratif et commercial en voie de construction dénommé **SOC3.)**, **A.)** s'étant engagé à achever les travaux pour le 31 mars 2009.

Par acte notarié de revente du 19 octobre 2010, la société à responsabilité limitée **SOC2.**), représentée par **A.**), a vendu à la société **SOC1.**) la propriété tant des millièmes de terrain que des biens immobiliers qu'elle avait acquis du constructeur-vendeur aux termes de l'acte du 24 décembre 2007, étant précisé à l'acte que le cédant, à savoir la société **SOC2.**), cède au cessionnaire, la société **SOC1.**) tous les droits et obligations qu'il détient à l'encontre du constructeur-vendeur **A.**) en vertu de la vente du 24 décembre 2007, notamment le droit d'obtenir l'achèvement des locaux à l'époque convenue.

Il est encore précisé audit acte que depuis la conclusion de la vente du 24 décembre 2007, le constructeur-vendeur a poursuivi la construction de l'immeuble dont l'achèvement est prévu pour le 31 juillet 2011, sous peine de pénalités de retard de 5/10.000ièmes du prix de vente par jour.

La partie appelante se prévaut de la prédite clause pour réclamer à **A.**) le montant de 1.223.250 euros.

A.) conteste que la clause pénale figurant à l'acte du 19 octobre 2010 lui soit applicable, considérant qu'il n'est pas partie audit contrat.

Tel que l'a correctement relevé le tribunal, **A.**) ne saurait soutenir ne pas être partie à l'acte du 19 octobre 2010 auquel il est intervenu non seulement en qualité de représentant de la partie venderesse **SOC2.**), mais encore en nom personnel en sa qualité de constructeur-vendeur.

L'exposé préliminaire dudit acte met à charge du constructeur-vendeur **A.**) l'obligation d'achever la construction jusqu'au 31 juillet 2011 sous peine de pénalités de retard en faveur de la partie cessionnaire la société **SOC1.**). Force est de constater que par cette stipulation, les parties audit acte, dont **A.**), ont entendu proroger d'un commun accord le délai d'achèvement fixé initialement, dans l'acte du 24 décembre 2007, au 31 mars 2009, en considération de l'état d'avancement des travaux dont il est également fait mention et elles ont entendu conférer à la partie cessionnaire **SOC1.**) une garantie supplémentaire par rapport à l'acte de 2007 concernant l'achèvement des travaux en stipulant des pénalités de retard en cas de non-respect du délai de livraison, étant précisé que les prédites stipulations sont le fruit de la volonté commune des parties et s'imposent à elles, peu importe l'endroit où elles figurent à l'acte dont l'exposé préliminaire est censé faire partie intégrante. Il y a lieu d'ajouter que l'obligation d'achèvement des travaux dans le délai prévu s'imposait d'autant plus à **A.**) qu'il est intervenu à l'acte en qualité de constructeur et que l'organisation du déroulement des travaux et leur achèvement dans le délai conventionnel lui incombait.

Il est constant en cause que le délai d'achèvement fixé au 31 juillet 2011 n'a pas été respecté et les parties ne contestent pas que la réception a été constatée suivant un procès-verbal dressé en date du 18 janvier 2016, **A.**) n'établissant pas avoir sollicité de prorogation du

délai, ni avoir fait état d'un évènement de force majeure l'ayant empêché de livrer les parkings et dépôts à la date conventionnellement fixée, les développements ayant trait à une réception antérieure d'autres parkings et à une possible réception en 2015 étant dépourvus de pertinence, seul un procès-verbal de réception en bonne et due forme tel que prévu au contrat étant susceptible de constater l'exécution par le constructeur de son obligation d'achèvement et une simple invitation à une réception non suivie d'effet étant irrelevante à ce titre.

Concernant la clause pénale, il y a lieu de rappeler que l'article 1152, alinéa 2, du code civil est une disposition spéciale en ce qu'elle régit exclusivement les clauses pénales, mais générale dans la mesure où elle s'applique à tous les contractants quelle que soit leur qualité. En effet, s'il est vrai que le législateur, en complétant l'article 1152 par un alinéa 2 consacrant le pouvoir modérateur du juge en matière de clauses pénales, a eu principalement en vue les clauses pénales abusives figurant dans les contrats d'adhésion entre professionnels et consommateurs, force est toutefois de relever qu'il n'a pas jugé utile de mentionner les clauses pénales abusives dans la liste indicative, mais non exhaustive, des clauses considérées comme abusives de l'article 2 de la loi du 25 août 1983, mais a, au contraire, préféré légiférer en la matière par une disposition spécifique aux clauses pénales, applicable à tous les contractants, quelle que soit leur qualité. Il faut en induire que le législateur a voulu soustraire la clause pénale du régime des clauses abusives introduit par la loi du 25 août 1983 et la soumettre aux articles 1152 et 1231 du code civil (Cour 10 novembre 2010, rôle 35742).

La clause pénale est la stipulation contractuelle par laquelle les parties fixent à l'avance et de manière forfaitaire la somme d'argent qui sera due par le débiteur s'il n'exécute pas comme convenu son obligation, étant précisé que la clause pénale dispense le créancier d'établir l'existence et la consistance de son préjudice qui est présumé correspondre au montant conventionnellement fixé, et que, par exception aux prédicts principes, le juge peut modérer la peine convenue si elle est manifestement excessive et disproportionnée eu égard à l'importance du préjudice effectivement subi, la charge de la preuve du caractère manifestement excessif de l'indemnité convenue pesant sur le débiteur de l'obligation contractuelle.

En application de la clause pénale telle que prévue à l'acte du 19 octobre 2010, la société **SOC1.)** peut prétendre au montant de 5/10.000ièmes du prix de vente de 1.500.000 euros, à savoir au montant de 1.223.250 euros, étant précisé que c'est le montant total du prix de vente de 1.500.000 euros tel qu'il figure à l'acte du 19 octobre 2010 qui est à prendre en compte en l'absence de précisions en sens contraire, le montant de 525.000 euros que **A.)** voudrait voir considérer se rapportant à la seule partie non encore achevée et vendue en état futur d'achèvement audit acte.

La Cour approuve les juges de première instance d'avoir appliqué leur pouvoir modérateur de la clause pénale et d'avoir admis que le préjudice réel de la partie appelante est inférieur au montant de la peine conventionnelle, prenant en compte la perte de loyers subie, les parkings et dépôts ayant été destinés à la location.

C'est encore à bon droit, sur base d'annonces immobilières et d'un arrêt de la Cour d'appel du 7 mars 2014 ayant trait à des parkings dans la même copropriété, que les premiers juges se sont référés à une valeur locative mensuelle de 300 euros que la société **SOC1.)** pouvait espérer tirer de la location d'un parking ou dépôt.

Compte tenu du retard de livraison s'étendant sur la période du 1^{er} août 2011 au 18 janvier 2016 (53 mois et 17 jours), la perte de loyers pour 15 parkings et 2 dépôts s'élève à la somme de 273.096,77 euros, montant auquel il y a lieu de réduire la clause pénale qui est manifestement excessive par rapport au dommage subi par la partie appelante.

Il suit des développements qui précèdent que ce volet de l'appel est fondé, la clause pénale étant, par réformation de la décision entreprise, à porter au montant de 273.096,77 euros.

Quant aux vices de construction

La société **SOC1.)** fait valoir que les parkings numéros 69, 70 et 71 situés à l'étage -4 sont affectés de vices apparents en ce que le tuyau de départ et d'arrivée d'eau pour tout l'immeuble longe les murs de ces trois places de parking, empiétant sur leur superficie et empêchant la société **SOC1.)** de disposer de toute la superficie des parkings en question. Les vices auraient été signalés au procès-verbal de réception du 18 janvier 2016 et rappelés à **A.)** par lettre recommandée du 17 février 2016, l'intimé ayant été mis en demeure d'y remédier, ce qu'il n'aurait cependant pas fait. Les tuyaux litigieux n'auraient pas figuré sur les plans et la partie appelante n'aurait pas acquis ces parkings ou ne les aurait acquis qu'à moindre prix si elle avait eu connaissance de la présence des tuyaux.

La société **SOC1.)** réclame le montant de 100.000 euros à titre de dommages-intérêts, sinon la nomination d'un expert avec la mission de constater et évaluer les vices et non-conformités affectant les places de parking.

A.) conteste l'existence de tout vice ou défaut de conformité affectant les parkings, la présence des tuyaux n'empêchant nullement l'utilisation des places de parking et la partie appelante restant en défaut d'établir un préjudice en relation avec la présence des tuyaux en question. Par ailleurs, il serait précisé à l'acte de 2007 que les gaines techniques ne pourraient constituer des vices de construction.

Les juges de première instance ont à bon droit relevé que la partie appelante n'a pas établi que la présence des tuyaux litigieux a empêché une utilisation normale des places de parking concernées, ni que celles-ci se sont trouvées dépréciées en raison de la présence des tuyaux, de sorte qu'ils en ont à bon escient déduit que le préjudice allégué laissait d'être prouvé, ayant par ailleurs rappelé qu'une expertise ne saurait être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Ce volet de la décision déferée est, partant, à confirmer.

C'est encore à bon escient, par des motifs corrects en droit et en fait, que **A.)** a été condamné à payer à la société **SOC1.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et l'équité commande de lui attribuer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A.) succombant en appel, il est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour cette instance.

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Madame la Présidente Christiane RECKINGER, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral et a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

P A R C E S M O T I F S

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

vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant,

porte au montant de 273.096,77 euros le montant de la clause pénale réduite par **A.)** dit **A.)** à la société anonyme **SOC1.)** SA,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne **A.)** dit **A.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** SA une indemnité de procédure de 1.500 euros,

déboute **A.)** dit **A.)** de sa demande en en obtention d'une indemnité de procédure,

le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société anonyme WILDGEN S.A., établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 69, boulevard de la Pétrusse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B212946, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.