

Arrêt civil.

Audience publique du onze mars deux mille neuf.

Numéro 31288 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.), ingénieur industriel, et son épouse
2) B.), chargée de cours, les deux demeurant ensemble à (...), (...),
appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank
Schaal de Luxembourg en date du 26 avril 2006,
comparant par Maître Albert Rodesch, avocat à Luxembourg,*

e t :

***SOC.1.) société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social
à (...), (...),
intimée aux fins du susdit exploit Frank Schaal,
comparant par Maître Grégori Tastet, avocat à Luxembourg.***

LA COUR D'APPEL:

Faits et rétroactes procéduraux

Par acte notarié du 30 mai 2000, **SOC.1.)** SARL avait acquis un terrain à bâtir à (...) dans l'exercice de son activité de promotion immobilière. Les époux **A.)-B.)**, intéressés par le terrain, avaient chargé **SOC.1.)** de faire dresser par son architecte un projet de construction d'une maison unifamiliale sur ledit terrain.

Les négociations entre parties aboutirent le 16 octobre 2000 à la conclusion d'un contrat portant sur la construction d'une maison clef en main sur ledit terrain au prix forfaitaire de 13.448.109 frs, y compris les frais d'architecte, TVA en sus, contrat conçu dans les termes d'une vente en l'état futur d'achèvement.

Par acte notarié du 19 octobre 2000, **SOC.1.)** revendit aux époux **A.)-B.)** le terrain visé dans le projet de construction au prix coûtant de 9,3 millions de francs.

Puis, par lettre du 30 novembre 2000, les époux **A.)-B.)**, se ravisant, firent savoir à **SOC.1.)** qu'ayant acquis le mois courant une maison « d'occasion » ils renonçaient à leur projet de construction.

En réponse, **SOC.1.)**, par lettre recommandée du 4 décembre 2000, mit les époux **A.)-B.)** en demeure de lui régler l'indemnité forfaitaire de résiliation de 1.344.000 francs stipulée dans le contrat de construction à charge de la partie à qui la rupture est imputable.

Sur ce, les époux **A.)-B.)** revendaient le terrain à bâtir en cause à une tierce personne par compromis du 12 décembre 2000, réitéré sous la forme notariée le 24 janvier 2001, au prix de 9,9 millions de francs.

Par acte d'huissier du 28 février 2001, régulièrement transcrit au bureau de la conservation des hypothèques, la société **SOC.1.)** avait fait comparaître les époux **A.)-B.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir annuler l'acte par lequel elle avait vendu le terrain à bâtir à ces derniers, en invoquant, entre autres bases juridiques, l'interdépendance de la vente du terrain et du projet de construction, et pour se voir condamner à lui payer des dommages-intérêts.

Par seconde assignation du 16 octobre 2001 devant le même tribunal d'arrondissement, la société **SOC.1.)** conclut à voir dire résilié le contrat de construction du 16 octobre 2000 et à voir condamner solidairement les époux **A.)-B.)** à lui payer l'indemnité contractuelle forfaitaire susvisée.

Par jugement du 24 novembre 2004, le tribunal d'arrondissement, d'une part, avait fait droit à la demande reconventionnelle des époux **A.)-B.)** visant à voir annuler le contrat de construction pour constituer une vente en l'état futur d'achèvement sans que, parmi les formalités de l'article 1601-5 C. civ., la forme notariée et la délivrance préalable des autorisations administratives eussent été respectées. Conséquemment, la demande d'**SOC.1.)** en indemnisation pour résiliation abusive du contrat de construction avait été dite non fondée.

D'autre part, le tribunal d'arrondissement avait fait droit à la demande d'**SOC.1.)** en nullité de la vente du terrain à bâtir en retenant qu'en raison de l'interdépendance des deux contrats, le contrat de vente du terrain avait perdu sa cause par l'effet de la nullité du contrat de construction.

Les époux **A.)-B.)** ne pouvant pas restituer le terrain à bâtir, le tribunal d'arrondissement avait condamné ces derniers, sur base de l'enrichissement sans cause, à payer à **SOC.1.)** la plus-value de 600.000 francs réalisée lors de la revente du terrain, en rejetant la demande plus ample en indemnisation formée par **SOC.1.)**.

Les conclusions en instance d'appel

Par acte d'huissier du 26 avril 2006, les époux **A.)-B.)** ont relevé appel de ce jugement pour voir dire que le contrat de vente du terrain n'est pas nul, ce à défaut d'indivisibilité avec le contrat de construction.

Subsidiairement, quant à leur condamnation à indemniser **SOC.1.)** de la plus-value réalisée de 600.000 frs, les appelants soutiennent que les conditions légales de l'enrichissement sans cause ne seraient pas données au motif, d'une part, qu'il n'y aurait pas eu appauvrissement dans le chef d'**SOC.1.)**, celle-ci ayant perçu le prix de marché dudit terrain et, d'autre part, qu'il n'y aurait pas eu enrichissement dans leur propre chef comme ils n'avaient même pas pu récupérer intégralement les frais de la vente antérieure qui auraient été d'un total de 723.000 frs (frais de notaire, d'enregistrement et de transcription) à leur charge.

Ils réclament une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Relevant appel incident, **SOC.1.)** conclut à voir dire valable le contrat de construction pour constituer, non pas une vente d'immeuble à construire, mais un véritable contrat d'entreprise.

Subsidiairement, le contrat de construction ne serait pas à annuler pour inobservation des formalités de l'article 1601-5 C. civ., ce au motif que les époux **A.)-B.)** auraient passé ledit contrat en toute connaissance de cause et auraient ainsi renoncé à la protection de la forme notariée.

Conséquemment, la partie **SOC.1.)** conclut à la condamnation des époux **A.)-B.)** à lui payer l'indemnité de rupture de 1.344.000 frs (soit 33.316,89 €) avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 4 décembre 2000.

Quant à la réparation du préjudice subi à la suite de la nullité de la vente du terrain, **SOC.1.)** relève encore appel incident pour obtenir remboursement de la « perte comptable » liée à l'acquisition antérieurement par elle du terrain à bâtir, soit 23.353,45 €, pour se voir accorder sur la contrevaleur en euros de la somme de 600.000 francs les intérêts légaux à partir de la « demande en justice » et en même temps pour avoir paiement du montant de 9,3 millions de francs, soit, selon elle, la plus-value depuis décembre 2000, sinon pour voir instituer une expertise ayant pour objet d'évaluer la plus-value.

SOC.1.) demande une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Discussion

1) Quant à la qualification du « contrat de construction »

Les parties contractantes ont qualifié le contrat de construction en cause de « vente en état futur d'achèvement » en se qualifiant eux-mêmes, d'un côté, de vendeur, promoteur, constructeur et, de l'autre côté, d'acquéreur ; le prix à payer est désigné « prix de vente » et le contrat parle de « la livraison de l'immeuble » et soumet le vendeur à la garantie due en matière de la vente d'immeuble à construire en reproduisant les articles 1642-1 et 1646-1 (du Code civil luxembourgeois) et l'article 1648, al. 2 (du Code civil français).

Nonobstant ces qualifications, il reste à savoir si ledit contrat est à considérer, de par son contenu, comme vente d'immeuble à construire au sens de l'article 1601-4 C. civ. et, comme tel, impérativement soumis aux dispositions des articles 1601-5 et suivants et, en particulier, à la forme d'un acte authentique.

Aux termes de l'article 1601-4, al. 1^{er} C. civ., le régime impératif s'applique à « tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constituée par un lot en copropriété, moyennant des versements ou des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction ».

Contrairement aux conclusions de la partie **SOC.1.**), les dispositions légales sur la vente d'immeuble à construire sont susceptibles de s'appliquer à une maison unifamiliale (Elter et Schockweiler : Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire au Grand-Duché de Luxembourg, n° 190).

La condition légale consistant dans le paiement du prix pendant la période de construction n'est pas litigieuse. Elle n'est, d'ailleurs, d'aucune utilité pour distinguer une vente d'immeuble à construire d'un contrat d'entreprise.

A la différence du droit français, la fourniture du terrain de construction n'est pas au Luxembourg une condition d'application de la réglementation de la vente d'immeuble à construire. Elle peut néanmoins être un indice en ce sens dans la mesure où le promoteur a intérêt à lier la vente du terrain à la réalisation d'un projet immobilier d'une certaine envergure (v. ci-dessous *sub 3*).

Le critère qui permet d'opérer la distinction entre la vente d'immeuble à construire et le contrat d'entreprise réside dans l'exigence légale susvisée, à savoir que le constructeur se réserve, dans le contrat, l'exercice des pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'au l'achèvement de la construction.

D'une manière générale, il s'agit du pouvoir de choisir les architectes, entrepreneurs et autres techniciens, de celui d'arrêter librement les conventions passées avec eux, et enfin, de celui d'effectuer la réception des travaux.

L'article 2 du contrat énonce que « la partie acquéreuse garde le pouvoir de maître de l'ouvrage », ce qui, dans une vente, est une contradiction en soi. Pour cette raison, la Cour ne va pas s'arrêter à la notion abstraite de maître de l'ouvrage, mais va s'appliquer à vérifier *in concreto* quel rôle est dévolu à la partie dite acquéreur.

En l'espèce, quant aux prestations d'architecte, celles-ci n'ont pas eu lieu, du côté de l'acquéreur, en vertu d'un contrat d'architecte séparé, mais elles font partie du contrat de construction et sont le fait de « l'architecte de la partie venderesse », qui tient, d'ailleurs, un pouvoir décisionnel au sein de l'entreprise **SOC.1.** (art. 7, al. 2 et 3 du contrat conférant à l'architecte le pouvoir de décider de la réalisation de travaux modificatifs, de demander des devis aux sous-entrepreneurs y relativement et de passer commande à ceux-ci). Aussi, les croquis de la maison portent-ils le tampon de la société **SOC.1.**)

Or, en vertu de l'article 4 de la loi du 13 décembre 1989 sur l'organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, « quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de bâtir – comme c'est le cas en l'espèce – doit, pour établir un projet de la construction à caractère architectural, faire appel à un architecte.

A défaut de faire appel à un architecte indépendant, les époux **A.)-B.)** n'ont pas été, vis-à-vis du constructeur, dans la position tenue par le maître de l'ouvrage dans un véritable contrat de construction.

Même si les époux **A.)-B.)** ont pu discuter les plans proposés par **SOC.1.)**, il reste qu'ils n'ont pas bénéficié des services d'un architecte indépendant et que, pour cette raison, ils n'ont pas été entièrement libres dans leur projet de construction. L'absence de contrat d'architecte s'inscrit dans la logique de la vente d'immeuble à construire. Elle constitue une forte présomption confirmant cette dernière qualification retenue par les parties contractantes.

Quant à l'exécution du contrat, le Cour se réfère d'emblée à son article 14 qui renvoie « à la loi du 28 décembre 1976, au code civil et aux usages pratiqués au Luxembourg » pour régler tout litige naissant du contrat » et qui même répute non écrite « toute clause contraire à la loi luxembourgeoise du 28 décembre 1976, figurant dans quelque document que ce soit complémentaire au présent contrat ».

D'abord, quant au choix des corps de métier, le contrat en cause, à l'instar d'un contrat d'entreprise générale, laisse à **SOC.1.)** le choix de réaliser la construction par recours à des tierces entreprises (art. 1^{er} et 2). Il est entendu qu'**SOC.1.)** assume, tel un promoteur, la coordination et la direction des travaux.

C'est dans ce cadre qu'il faut placer l'article 7, al. 1^{er} stipulant que « la partie acquéreuse s'interdit le droit de s'immiscer dans les opérations de construction » et tenant ainsi l'acquéreur à l'écart du processus de construction qui est expressément réservé, par le même article, au vendeur, à son architecte et aux corps de métier.

Cette interdiction, a priori, est le pendant de l'obligation du constructeur qui, ayant promis la livraison d'une construction suivant les spécifications fixées d'avance, a sous-traité les travaux à des locataires d'ouvrage et doit veiller, sous sa responsabilité, à l'exécution conforme, sans que « l'acquéreur », tiers à ces contrats de sous-traitance, puisse y interférer.

Dans une analyse plus profonde, il faut considérer qu'**SOC.1.)** exerce même vis-à-vis des entrepreneurs les pouvoirs de maître de

l'ouvrage, ce en application des stipulations de l'article 14 susvisée plaçant le contrat sous l'empire de la loi spéciale de la loi du 28 décembre 1976 sur la vente d'immeuble à construire.

C'est par application des mêmes stipulations qu'il faut décider que, sur le plan de la surveillance des travaux, les pouvoirs de contrôle des époux **A.)-B.)** ne sont que ceux revenant légalement à l'acquéreur dans le régime de la vente d'immeuble à construire.

Il suit de ces considérations – vente du terrain à bâtir, absence de contrat d'architecte, défense de s'immiscer dans la construction, renvoi contractuel au régime de la vente d'immeuble à construire – qu'au départ, les époux **A.)-B.)** sont présumés ne pas avoir été entièrement maîtres du projet de construction et qu'ensuite, en cours de construction, les pouvoirs de maître de l'ouvrage reviennent contractuellement à **SOC.1.)** en sorte que la qualification de vente en l'état futur d'achèvement adoptée par les parties n'est pas en contradiction avec le contenu du contrat et que, partant, le contrat de construction litigieux est impérativement soumis aux dispositions de l'article 1601-5 et suivants du Code civil.

2) Quant à la régularité du contrat de construction

Conclu sous seing privé, le contrat de construction litigieux qui devait impérativement être conclu par acte authentique au prescrit de l'article 1601-5, al. 2, encourt la nullité prévue à l'alinéa 8 du même article.

La nullité s'impose encore pour le même motif en application de l'article 1601-13 relatif au contrat préliminaire de réservation qui, frappant de nullité « toute autre convention ayant pour objet la réservation d'un immeuble », interdit en la matière la pratique du compromis de vente. C'est encore à juste titre que les premiers juges ont relevé le défaut d'autorisation de bâtir préalable qui est sanctionné de nullité par l'article 1601-5.

En matière de vente d'immeuble à construire, la nullité pour inobservation des formalités de l'article 1601-5 vise à la protection de l'acquéreur et constitue partant une nullité relative.

Contrairement aux conclusions de la partie **SOC.1.)**, il n'a pas pu y avoir renonciation dans le chef des époux **A.)-B.)** à invoquer la nullité pour avoir prétendument conclu en connaissant l'irrégularité du contrat, étant donné que, s'agissant d'une nullité d'ordre public de protection, il ne peut pas y avoir confirmation tacite de l'acte nul par le fait même de le passer.

La nullité du contrat de construction étant acquise, le contrat, y compris la clause pénale invoquée, n'a pas pu produire d'effet.

Les premiers juges sont donc à confirmer pour avoir dit non fondée la demande d'**SOC.1.)** en paiement de l'indemnité contractuelle.

3) Quant au sort du contrat de vente du terrain à bâtir

Les époux **A.)-B.)** n'ont pas contesté être entrés en relation avec **SOC.1.)** à la suite de l'annonce de celle-ci portant sur un « terrain + contrat de construction ».

La revente du terrain aux époux **A.)-B.)** eut lieu à prix coûtant dans l'exercice par **SOC.1.)** de son activité de promotion immobilière.

Dans le contrat de construction, les deux parties avaient lié ce contrat à l'acquisition du terrain en stipulant que l'acte notarié de vente du terrain devait avoir lieu au plus tard le 16 octobre 2000, soit à la date du contrat de construction.

Il n'a donc pas pu y avoir simple vente d'un terrain sur lequel l'acquéreur ferait construire un immeuble, mais vente d'un immeuble à édifier sur un terrain déterminé.

La réalisation du projet de construction sur ledit terrain a été la cause de sa vente aux époux **A.)-B.)**.

La disparition de la cause du contrat de vente du terrain entraîne la caducité de celui-ci. Les conclusions d'appel formées à titre principal par les époux **A.)-B.)** ne sont donc pas fondées.

4) Quant aux restitutions et aux indemnisations

L'annulation de la vente du terrain confère à **SOC.1.)**, dans la mesure où la restitution en nature n'est plus possible, le droit d'en obtenir la restitution par équivalent, contre remboursement aux époux **A.)-B.)** du prix de 9,3 millions de francs payé en exécution du contrat déclaré caduc. La restitution en équivalent se compensera avec la restitution du prix jusqu'à concurrence de la somme la plus faible. En l'espèce, les parties admettent implicitement que la compensation a déjà opéré. Le litige, sous ce rapport, porte sur le seul éventuel excédent de la valeur du terrain sur son prix de vente.

Les restitutions consécutives à une annulation relèvent, en principe, des règles de la nullité et non pas de celles de l'enrichissement sans

cause. Il est cependant admis que, pour le surplus, les paiements dus à la suite de l'annulation d'un acte sont à réaliser par référence aux règles du paiement de l'indu avec les aménagements nécessaires liés à la rétroactivité de l'annulation (J.-cl. civ., art. 1304 à 1314, fasc. 50, éd. 2008, numéros 20, 38).

Pour rétablir le *statu quo ante* par combinaison de la répétition par équivalent numéraire et de la rétroactivité, la jurisprudence s'est fixée sur la solution suivante, à savoir que la valeur à retenir est celle du bien au jour de la vente annulée, compte tenu de son état à cette date (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette : Obligations, éd. 2002, n° 424, note 6 ; J.-cl. civ. précité, n° 21 ; Cass. com. 18.11.1974, D. 1975, 625, note Ph. Malaurie ; Cass. com. 21.7.1975, D. 1976, 582, note E. Agostini et P. Diener ; Cass. com. 14. 6.2005, D. 2005, 1775, note A. Lienhard). Cette valeur peut être différente du prix de vente.

Si cette solution peut conduire à des résultats inéquitables (v. notes de jurisprudence précitées), tel n'est pas le cas en l'espèce où **SOC.1.**, ayant perçu le prix de vente, l'a pu réinvestir dans son activité de promotion immobilière dès octobre 2000.

En l'espèce, comme il a été indiqué ci-dessus, le terrain, d'une surface de 7,70 ares, avait été acquis par **SOC.1.** le 30 mai 2000 au prix de 9,3 millions de francs pour le retransmettre à prix coûtant, ce qui fut fait le 19 octobre 2000. Les époux **A.)-B.)** n'avaient pas de problème pour revendre le terrain dans un très bref laps de temps, moyennant annonce du 21 novembre 2000, au prix de 9,9 millions de francs, ce qui fut fait par compromis du 12 décembre 2000.

Compte tenu de cet état des choses, il n'est pas de raison de ne pas admettre que le prix de revente correspond effectivement à la valeur réelle du terrain à la période du quatrième trimestre de 2000. La demande de la partie **SOC.1.** visant à instituer une expertise pour fixer la valeur actuelle du terrain est sans objet.

La condamnation des époux **A.)-B.)** à payer à **SOC.1.**, au titre de la restitution, le montant de 14.873,61 € (600.000 frs) est donc à confirmer.

Les préjudices distincts de la nullité, non intégrés dans les restitutions, donnent lieu, sur demande spéciale, à des dommages intérêts, soit moratoires, soit compensatoires.

Les intérêts moratoires au taux légal s'ajoutent à la prédite condamnation à partir de la demande en restitution formée pour la première fois par conclusions du 14 janvier 2004.

Quant aux frais d'acquisition du terrain par **SOC.1.)** en mai 2000, cette dernière n'a pas droit à indemnisation y relativement, à défaut de lien avec la revente litigieuse d'octobre 2000.

Les demandes respectives des parties en paiement d'indemnités 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 principal de **A.)** et **d'B.)**,

le dit non fondé,

reçoit les appels incidents de **SOC.1.)** SARL,

dit irrecevable la demande d'expertise formée par **SOC.1.)** SARL,

dit les appels incidents non fondés, sous réserve de la demande en paiement d'intérêts moratoires dont il est question ci-dessous,

réformant, condamne **A.)** et **B.)** à payer à **SOC.1.)** SARL des intérêts légaux sur le montant de 14.873,61 € à partir du 14 janvier 2004,

confirme le jugement déferé pour le surplus,

dit que le jugement déferé rendu sur la demande en nullité de la vente du terrain en cause, ensemble le présent arrêt confirmatif, sera mentionné, en application de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, au registre du conservateur des hypothèques à Luxembourg I, à la suite de l'inscription marginale de la demande en nullité faite le 20 mars 2001 au volume 1657, n° 41,

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

dit non fondées les demandes plus amples des parties litigantes,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à l'une et l'autre partie litigante.