

Arrêt civil.

Audience publique du quatre décembre deux mille treize.

Numéro 37321 du registre.

Composition:

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

Entre :

A.), gérant de sociétés, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg en date du 12 janvier 2011,

comparant par Maître Catherine Hornung, avocat à Luxembourg,

et :

SOC.1.) société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),

intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Lex Thielen, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Faits et rétroactes procéduraux

Par compromis du 10 mars 2009, la société **SOC.1.)** SA (ci-après **SOC.1.)**) a cédé à la société en formation **SOC.2.)** Immo SARL, pour laquelle a contracté **A.)**, au prix de 670.000 € un projet de construction comprenant un terrain bâti à (...), les plans de construction d'un immeuble de six appartements, l'autorisation de bâtir, la permission de voirie, le cadastre vertical. Il est stipulé que l'acte notarié sera dressé devant notaire dès l'accord de « la banque » pour le prêt à solliciter par l'acquéreur pour assurer le financement du projet et que « le compromis

ne sortira ses effets qu'au cas où l'acquéreur devrait se voir accorder le prêt en question » et que « en cas de refus du prêt, les parties seront libres de tout engagement sans que le vendeur puisse invoquer des dommages-intérêts à l'encontre de l'acquéreur », et que « en cas de résiliation non autorisée (*du compromis*) par l'une des parties, celle-ci devra payer à l'autre une indemnité de 10 % du prix de vente ».

Il est de fait que, concernant la société acquéreur, celle-ci a fait l'objet d'un projet de constitution le 23 mars 2009 sous la dénomination sociale **SOC.2.) Invest SARL** et que le projet de constitution d'une société **SOC.2.) Invest** ou **SOC.2.) Immo** n'a pas abouti.

L'exposé chronologique des faits de mise en œuvre de la clause de prêt est le suivant.

En vue de constituer le dossier de demande de prêt, **A.)**, agissant par le truchement de la société **SOC.2.) SA** (constituée le 23.11.2007) et dont il est administrateur, a fait établir en avril 2009 des devis par différents corps de métier pour la réalisation du projet de construction en question et il a établi un récapitulatif reprenant les coûts de réalisation du projet et des recettes prévisionnelles, d'où se dégage le bénéfice et le taux de rentabilité du projet immobilier. Le dossier de demande de prêt comportait encore, entre autres pièces, la balance des comptes d'entreprises (Anc. Établissements **SOC.3.)**, **SOC.2.) SA** (entreprise de construction), **SOC.4.) SARL**) dans lesquelles **A.)** a des intérêts, des relevés de son propre patrimoine.

Les demandes de prêt ont été présentées aux banques **BQUE.1.)**, **BQUE.2.)** et **BQUE.3.)** avec lesquelles les entités susvisées sont en relation commerciale.

La banque **BQUE.1.)** répondant à une demande de **SOC.2.) Invest** d'un prêt de 750.000 €, a par lettre du 4 mai 2009 refusé cette demande.

Par lettre recommandée d'avocat du 12 juin 2009, soit trois mois après le compromis, la société vendeuse **SOC.1.)**, tout en avertissant **A.)** qu'il lui incombe d'entreprendre des démarches effectives en vue de l'octroi du prêt, a mis celui-ci formellement en demeure de l'informer endéans huit jours des démarches entreprises et des résultats obtenus.

En juin 2009, comme suite à l'avis négatif de la banque **BQUE.1.)**, **A.)** a eu une nouvelle entrevue, suivant sa lettre du 4 août 2009 à cette dernière, avec un responsable de la banque, pour trouver une solution au financement ; cependant, à la fin de juin 2009, la banque a confirmé oralement son refus, malgré, suivant **A.)**, les garanties apportées. De son côté, la banque **BQUE.2.)**, répondant à une demande de crédit de **SOC.2.) Immo** pour financer le projet, a pareillement, par lettre du 3 juillet 2009, refusé la demande de prêt.

Comme suite aux refus opposés par les banques **BQUE.1.)** et **BQUE.2.)**, le nommé **B.)**, administrateur délégué de **SOC.2.) SA**, suivant son attestation testimoniale du 6 avril 2010, a remis en juillet 2009 à la banque **BQUE.3.)** le dossier du projet. Le responsable de **BQUE.3.)**, après un

examen sommaire du dossier, a refusé de donner suite à la demande de prêt « au vu des garanties pouvant être données, puisque la banque **BQUE.1.)** possédait déjà les hypothèques » et au motif que « la période n'était pas propice aux investissements ».

Par lettre du 14 juillet 2009, **A.)** a informé **SOC.1.)** des démarches entreprises auprès des trois banques susvisées, des documents soumis aux banques, de l'avis négatif des banques **BQUE.1.)** et **BQUE.2.)** et de la demande encore en suspens à ce moment auprès de **BQUE.3.)**.

Le 28 juillet 2009, **SOC.1.)** SA a assigné **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Dans le dernier état de ses conclusions, reprochant à ce dernier de ne pas avoir entrepris dans un délai raisonnable les démarches nécessaires pour l'obtention du prêt bancaire, a demandé sa condamnation à lui payer l'indemnité forfaitaire de 10 % du prix de vente, soit 67.000 €, outre une indemnité de procédure de 3.000 €.

Par jugement du 17 novembre 2010, le tribunal d'arrondissement a retenu qu'en vertu de l'article 12 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, **A.)** est tenu de l'engagement pris pour la société en formation.

Analysant la clause d'octroi d'un prêt en une condition suspensive, le tribunal d'arrondissement a retenu que le débiteur, engagé sous une telle condition, doit prouver avoir accompli les diligences nécessaires à l'accomplissement de la condition.

A ce sujet, le tribunal d'arrondissement a retenu que les demandes de prêt ont été formées dans un délai raisonnable. Au vu des lettres des banques **BQUE.1.)** et **BQUE.2.)** datées respectivement du 1^{er} mars 2010 et du 25 avril 2010 sur les pièces qui leur avaient été soumises, le tribunal d'arrondissement a aussi retenu que les dossiers de demande ont été suffisamment complets pour permettre aux banques de prendre leur décision en connaissance de cause, sauf qu'il a fait grief à **A.)** de ne pas avoir remis aux banques le projet de constitution de la société acquéreur en formation et renseigné les banques sur les capacités financières de celle-ci.

Le tribunal d'arrondissement a aussi retenu que la partie acquéreur avait effectué des diligences suffisantes par rapport au nombre d'établissements de crédit sollicités.

Le tribunal d'arrondissement n'a pas suivi l'objection de la partie **SOC.1.)** opposant que le montant du prêt sollicité dépassait le prix de vente – soit 750.000 € pour financer un prix de 670.000 € – étant donné que le dépassement de 80.000 € se justifiait par le coût des frais de notaire et des frais d'enregistrement à la charge de l'acquéreur (v. compromis de vente).

Le tribunal d'arrondissement a cependant suivi l'argument de la partie **SOC.1.)** suivant laquelle les demandes de crédit introduites au nom d'une société en formation étaient dès l'abord vouées à l'échec ; il a retenu à faute à **A.)** de ne pas avoir entrepris les démarches nécessaires à l'octroi

d'un prêt en ce qu'il a omis, en sa qualité d'un des fondateurs de la société en formation, de constituer la société au jour de la présentation des demandes.

Le tribunal d'arrondissement a dit résolu le compromis de vente aux torts de **A.)** et a condamné celui-ci au paiement de l'indemnité forfaitaire de 67.000 € avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2009 (juillet et non pas octobre comme il est erronément énoncé au dispositif) et à une indemnité de procédure de 750 €.

La partie **A.)** a formé une demande reconventionnelle en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire. Au vu du sort réservé à la demande principale, le tribunal d'arrondissement a dit non fondée la demande reconventionnelle.

Appel et appréciation

Le 12 janvier 2011, **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qu'il critique en toutes ces dispositions. Il conclut à voir dire fondée sa demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire en paiement de 5.500 €.

Dès l'abord, la Cour rappelle que le débiteur engagé sous une condition positive est tenu de faire toutes les diligences en son pouvoir pour la réalisation de la condition (cf. art. 1178 C. civ.). Quand il s'agit notamment de l'obtention d'un prêt, il doit entreprendre les démarches dans un délai raisonnable en vue de l'octroi d'un prêt conforme aux caractéristiques prévues dans le contrat.

Au cas où comme en l'espèce la clause relative à l'obtention du prêt n'a pas délimité le délai dans lequel le financement devait être demandé et obtenu, il incombe à la partie désireuse de mettre fin à l'incertitude de fixer un délai raisonnable à l'autre partie en respectant l'article 1175 C. civ. aux termes duquel « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût ».

Dans le présent cas, il a fallu compter quelques mois pour la documentation du coût de réalisation du projet de construction et pour l'instruction d'un tel dossier, compte tenu des pratiques bancaires, sachant que le prix du terrain – sur lequel devait porter le financement bancaire – est un des éléments du coût de réalisation du projet de construction et que la capacité de remboursement du prêt est fonction du produit escompté de la vente des appartements et garages ; l'établissement de crédit est donc au plus haut point intéressé à connaître la rentabilité du projet pour être assuré de rentrer dans ses fonds.

Contrairement aux conclusions de la partie **A.)**, la clause pénale s'applique non seulement au cas où une partie résilie le contrat en refusant de passer l'acte notarié, mais aussi au cas où le débiteur engagé sous condition suspensive d'obtention d'un prêt en a empêché l'accomplissement pour être délié du contrat ; la sanction de cette façon de faire est la résolution du contrat aux torts de la partie défaillante (J. cl. civ., art. 1175 à 1180, éd. 2011, n° 70).

Il appartient au débiteur engagé sous la condition d'obtention d'un prêt de renseigner le créancier, preuve à l'appui, sur les démarches entreprises pour satisfaire à son obligation susvisée ; il appartient au créancier d'établir qu'en dépit de ces démarches, le refus du crédit est imputable au débiteur.

Cela dit, pour répondre aux conclusions de la partie **A.)**, il n'est pas pertinent que **SOC.1.)** n'ait pas spécialement mis en demeure **A.)** de passer l'acte notarié pour établir sa responsabilité contractuelle, étant donné justement que le prêt bancaire n'a pas été accordé et que de ce fait la vente notariée n'a pas été passée et que, d'ailleurs, dans le dernier état de ses conclusions de première instance, **SOC.1.)** n'a plus demandé en justice à voir constater la réalisation fictive de la condition et partant l'acquisition forcée de l'immeuble par **A.)** en application de l'article 1178 C. civ. avec condamnation de ce dernier au paiement du prix de vente.

Pour demander l'application de la clause pénale, Il a suffi que **A.)** ait été mis en demeure par la lettre recommandée du 12 juin 2009 de satisfaire à la clause de crédit ; **SOC.1.)** a régulièrement mis en demeure **A.)** d'entreprendre les démarches pour l'obtention du prêt et pour en rendre compte.

Comme suite à la mise en demeure du 12 juin 2009, **A.)**, après avoir, dans un premier temps, informé **SOC.1.)** par lettre d'avocat du 30 juin 2009 que les démarches sont toujours en cours, a, par lettre du 14 juillet 2009, donné un compte rendu détaillé des démarches et des résultats obtenus (*v. supra*).

Contrairement aux conclusions de la partie **A.)**, la réponse à la question de savoir si la condition est censée défaillie à la date de l'assignation en justice du 28 juillet 2009 conformément à l'article 1176 C. civ., est devenue certaine dans un sens négatif après que la demande de prêt a été rejetée par les trois établissements bancaires avec lesquels **A.)** a entretenu des relations en tant que gérant ou administrateur des entreprises susnommées.

Les nombreuses critiques de la partie **SOC.1.)** en instance d'appel sur le détail du contenu des pièces documentant le coût prévisionnel du projet de construction ne sont pas pertinentes étant donné qu'il n'est pas prouvé que les prétendues inexactitudes aient amené les banques à se méprendre sur la rentabilité du projet.

D'ailleurs, la banque **BQUE.1.)** a, par lettre du 1^{er} mars 2010, attesté que le dossier de demande « comprenait toutes les pièces nécessaires à une prise de décision ». De son côté, **BQUE.2.)** a, dans sa lettre du 25 avril 2010, énuméré les pièces du dossier de demande. Le même dossier fut soumis à **BQUE.3.)**. Conformément aux conclusions d'appel de la partie **A.)**, il ne saurait donc lui être reproché de ne pas avoir inclus dans le dossier de demande le projet de constitution de la société acquéreur en formation et renseigné les banques sur les capacités financières de celle-ci, étant donné que le compromis de vente, contenu dans le dossier,

marquait expressément que l'acquéreur **SOC.2.)** Immo SARL est en voie de constitution.

La partie **SOC.1.)** a repris en instance d'appel l'argument de la discordance entre le montant du prêt sollicité et le prix de vente. Le tribunal d'arrondissement y a donné une réponse appropriée que la Cour adopte.

La partie **A.)** a finalement critiqué le tribunal d'arrondissement d'avoir outrepassé les termes du compromis en lui imputant à faute de ne pas avoir veillé à faire constituer la société acquéreur, alors que le compromis n'a pas exigé la constitution effective de la société et que, d'ailleurs, les banques sollicitées ne l'ont pas exigée non plus. Elle conteste, en substance, la relation causale entre le refus du prêt et la non-constitution de la société.

Elle explique que la société en formation n'a finalement pas été constituée comme le projet de construction n'a pas pu être réalisé.

Il est vrai, comme le soutient la partie **SOC.1.)**, qu'il ne se conçoit guère qu'un établissement de crédit accorde un prêt à une société en voie de formation et qui est donc dépourvue de la personnalité juridique.

En théorie, si le créancier a établi une faute à charge du débiteur engagé sous condition, ce dernier est admis à démontrer que la condition aurait de toute manière défailli, même s'il n'avait mis aucun obstacle à son accomplissement.

A l'appui, la partie **A.)** verse au stade de l'instance d'appel une lettre d'explication de la banque **BQUE.1.)** du 29 juin 2011 et une autre d'**BQUE.2.)** du 29 octobre 2011 quant aux raisons du refus.

La banque **BQUE.1.)** affirme textuellement que : « Le refus ne résultait pas du fait que votre société était seulement en voie de constitution ; la décision résultait plutôt du fait que l'analyse du dossier a dévoilé plusieurs points faibles, parmi lesquels une rentabilité ne permettant pas dans tous les cas de faire face à d'éventuels imprévus » ; elle a encore noté que ces imprévus n'ont pas pu être compensés par des garanties supplémentaires.

De même pour **BQUE.2.)**, « le fait que le dossier ait été introduit au nom d'une société en formation n'a pas été un élément déterminant par rapport à la décision ». Elle explique que le projet ne remplissait pas le critère de rentabilité correspondant à sa politique des crédits et que le refus était encore influencé par la conjoncture économique de l'époque peu favorable aux projets de promotion immobilière. A noter à ce propos que la demande de prêt était intervenue en pleine crise bancaire et financière de l'automne 2008 et que **SOC.1.)** a revendu l'immeuble en question en avril 2010 au prix de 590.000 € contre un prix antérieur de 670.000 €. La Cour rappelle que **BQUE.3.)** a pareillement rejeté le projet aux motifs tenant à la crise financière et à des garanties insuffisantes (v. *supra*).

Donc même si la société acquéreur avait été régulièrement constituée, les banques n'auraient quand même pas accédé à la demande, ce pour les différentes raisons exposées ci-dessus sur lesquelles **A.)** n'avait pas d'emprise. A ce propos, il est prouvé à suffisance de droit que **A.)** tenait à obtenir le financement comme en témoigne le nombre de demandes de prêt et le fait qu'après avis négatif de la part de la banque **BQUE.1.)**, soit sa principale référence bancaire, il a encore eu avec celle-ci une nouvelle entrevue en juin 2009 (v. *supra*).

La Cour retient de ces développements que la condition a défailli sans que **A.)** en ait empêché l'accomplissement. Il n'y a donc pas eu résolution fautive du compromis. Le compromis est rétroactivement caduc. La demande en dommages-intérêts est, par réformation du jugement déféré, à déclarer non fondée. **A.)** est à décharger de la condamnation au paiement de la clause pénale et de l'indemnité de procédure. L'offre de preuve par audition de témoins formée par la partie **A.)** sur les démarches entreprises et les résultats obtenus est à déclarer irrecevable pour être superfétatoire au regard des éléments de preuve versés en cause.

La demande reconventionnelle de la partie **A.)** pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée. **SOC.1.)** n'a pas abusé de son droit d'agir en justice comme elle a pu croire que la demande de prêt a été rejetée pour la raison que la société acquéreur n'a pas été constituée.

La partie **A.)** a requis en instance d'appel une indemnité de chaque fois 1.000 € pour la première instance et pour l'instance d'appel. Ces demandes sont fondées en équité.

La partie **SOC.1.)** a requis une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel. La partie **SOC.1.)** ayant succombé en instance d'appel, cette demande n'est pas fondée en équité.

**Par ces motifs
et ceux non contraires des premiers juges,**

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,

le dit partiellement fondé,

dit irrecevable l'offre de preuve par enquête testimoniale formée par **A.)**,

réformant, dit non fondée la demande de **SOC.1.) SA**,

donne décharge à **A.)** de sa condamnation au paiement de dommages-intérêts au titre de la clause pénale et au paiement d'une indemnité de procédure,

dit non fondée la demande de **A.)** en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire,

condamne **SOC.1.) SA** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000 € chacune pour la première instance et pour l'instance d'appel,

condamne **SOC.1.) SA** aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction à Maître Catherine Hornung sur son affirmation de droit.