

Arrêt civil

**Audience publique du 27 juin deux mille douze**

Numéro 37745 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**S),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg en date du 27 juillet 2011,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**1. W), et son épouse**

**2. K),**

intimés aux fins du susdit exploit MEYER du 27 juillet 2011,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

## LA COUR DAPPEL :

Aux termes d'un acte sous seing privé du 26 octobre 1999, intitulé promesse de vente, K), épouse de W), s'engage à vendre à S) et à son épouse G), demeurant ensemble à ....., une maison d'habitation sise à la même adresse, pour le prix de vente fixe de 8.500.000.- francs, le contrat comprenant, parmi d'autres, les clauses suivantes :

« L'entrée en jouissance aura lieu le jour du paiement intégral du prix de vente ». « ... ».

« L'acte notarié sera reçu à la première demande d'une des parties par devant le notaire X), ... ceci au plus tard endéans un mois après le décès de ... J), ..., usufruitière de l'immeuble prédésigné ». « ... ».

« La présente promesse de vente a lieu sous la condition suspensive que le prêt demandé par les acquéreurs auprès d'un établissement bancaire, soit accordé ».

« Il est convenu entre parties que le loyer mensuel de vingt six mille francs (26.000.-) est à payer régulièrement sur le compte de l'usufruitière, ... J), ..., et sans que cette somme ne pourra être déduite du prix de vente ci-avant fixé ».

Le 16 mai 2007, le tribunal d'arrondissement de Diekirch prononce le divorce par consentement mutuel entre G) et S).

J) décède le 16 juin 2008.

Par lettre recommandée du 27 août 2008, S) fait savoir aux époux W)-K) qu'il lève l'option de la promesse de vente, leur demandant de lui faire connaître la date de la passation de l'acte notarié X) et, par voie de conséquence, du règlement du prix de 210.709,50.- euros.

Suivant « Certificat » du 28 août 2008, la Banque Y) déclare avoir « accordé à Monsieur S) ... un prêt pour l'acquisition d'une maison sise à Diekirch, aux conditions et modalités stipulées dans notre lettre du 24 juillet 2008 ».

La sommation de comparaître du 7 octobre 2008 par devant notaire restant sans effet, Maître X) établit le 16 octobre 2008 un procès-verbal de non-comparution à l'encontre de K) et de W).

Par exploit d'huissier du 14 novembre 2008, S) assigne les époux W)-K) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour, entre autres, se voir donner acte qu'il « est disposé à régler le prix de vente convenu entre parties de LUF 8.500.000, actuellement € 210.710 », et voir prononcer un jugement valant acte notarié de vente.

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2011, S) interjette régulièrement appel contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 8 mars 2011, déclarant sa demande irrecevable pour être introduite par le seul S), et non par les deux titulaires du droit de lever l'option.

L'appelant conclut à la recevabilité de sa demande et au renvoi de l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Les intimés sollicitent la confirmation du jugement du 8 mars 2011.

A l'appui de son appel, S) se prévaut du divorce des époux S)-G) par jugement du 16 mai 2007, de ce que depuis 2005, il est le seul à habiter la maison faisant l'objet de la promesse de vente et à en régler le loyer, et finalement, de ce que, informée de ce qu'il lève l'option, G) lui fait savoir qu'elle n'entend pas en faire de même.

Contrairement aux débats de première instance, S) produit à cet égard une attestation testimoniale du 29 juillet 2011, aux termes de laquelle G) déclare avoir, dans le cadre des négociations de leur divorce par consentement mutuel, « renoncé à toutes revendications concernant l'immeuble que nous avons pris en location auprès de Madame J) » et que, étant donné que « depuis l'an 2005 je n'habite plus l'immeuble, je n'avais aucun intérêt à acheter ensemble avec Monsieur S) la maison » en question.

Elle ajoute que « c'est pour cette raison que j'ai renoncé, après le décès de Madame Léopoldine K), à la promesse de vente ».

Subsidiairement, l'appelant offre de prouver l'existence de cette renonciation formelle, par l'audition de G).

C'est à tort que les époux W)-K) concluent à l'irrecevabilité de tout témoignage de la part de G).

D'une part, en effet, et contrairement à ce que les intimés soutiennent, même si G) signe le 26 octobre 1999 la promesse de vente litigieuse, elle n'est pas, pour autant, partie en cause, ne faisant pas valoir de droit déduit de la promesse de vente et étant, depuis le 16 mai 2007, divorcée de S), qui est le seul à solliciter l'exécution de la promesse de vente.

N'étant, pour le surplus, pas partie à la procédure, G) peut témoigner dans le cadre du présent litige.

D'autre part, les intimés se prévalent de l'article 1341 du code civil pour conclure encore au rejet, tant de l'attestation testimoniale, que de la demande d'audition de G).

Or, contrairement à ce que font savoir les époux W)-K), l'attestation testimoniale litigieuse, de même que l'audition de G) sur les faits en question, ne visent pas à prouver contre ou outre la teneur du contrat conclu le 26 octobre 1999, puisque ne visant pas à l'établissement d'éventuelles modifications portées audit acte, qu'il s'agisse de changements, d'ajouts ou de suppressions de certaines de ses dispositions.

Il s'agit, tout au contraire, d'établir la survenance de circonstances intervenues postérieurement à la conclusion du contrat du 26 octobre 1999 qui, sans modifier la teneur de la promesse de vente, ont néanmoins une incidence sur les rapports liant les parties.

Si l'établissement de ces faits n'est par conséquent, à priori, pas limité par la règle de l'article 1341 du code civil, prohibant la preuve outre et contre le contenu aux actes, il reste néanmoins soumis aux principes de preuve applicables suivant la nature des circonstances alléguées.

Or, et contrairement à ce que soutiennent les intimés, la renonciation à un droit dont se prévaut S), n'est assujettie à aucune forme particulière de preuve.

Si la renonciation ne se présume pas, elle peut résulter de faits impliquant, sans équivoque, la volonté de renoncer et peut, donc, être établie par témoignages ou présomptions.

Les circonstances ci-avant évoquées et offertes en preuve, établissent en dehors de tous doute ou équivoque que -compte tenu des circonstances bouleversant tant sa vie personnelle, que celle de son couple- G) se trouve acculée à renoncer à toute acquisition de la maison en question dans laquelle vit son époux divorcé.

Les intimés se prévalent dans ce contexte encore de la violation du principe de l'égalité des armes.

Ils se limitent, cependant, pour tout développement à cet égard, de faire valoir que « le témoignage de la co-signataire de la promesse de vente porte atteinte à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de Sauvegarde des

Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales consacrant l'exigence de l'égalité des armes ».

Compte tenu de cette absence de motivation à l'appui de la prétendue violation, et de ce que le seul fait que l'une des parties dispose de témoins et l'autre non, n'est pas, en soi, constitutif d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes au procès (Jean-Claude WIWINIUS, Pas. 31, doctrine, pages 230 et 231), le moyen est à rejeter sans autre examen, les intimés ne demandant, par ailleurs, même pas à être entendus eux-mêmes dans le cadre d'une contre-enquête, voire d'une enquête, notamment, sur les circonstances dont se prévaut S) par l'intermédiaire du témoignage G).

Enfin, étant donné que la renonciation litigieuse peut être tacite, on ne voit pas en quoi celle de G) serait non valable pour ne pas répondre au « principe de la correspondance des formes », non autrement défini.

Il découle de ces développements que la renonciation par G) au droit lui accru aux termes de la promesse de vente est valablement établie, entre autres, au vu de son attestation testimoniale.

De même, le contrat de vente ou la promesse de vente ne constituent pas des contrats conclus intuitu personae, aucun élément au dossier ne permettant, par ailleurs, de retenir qu'en l'espèce l'existence d'un quelconque caractère intuitu personae aurait déterminé, voire, simplement été envisagée, lors de la conclusion du contrat du 26 octobre 1999.

De ces éléments et plus particulièrement de ce que la renonciation peut être tacite dès lors qu'elle est, comme en l'espèce, non équivoque, il résulte encore que l'argumentation des intimés selon laquelle la renonciation litigieuse ne leur serait pas opposable, pour ne pas avoir fait l'objet d'une notification régulière à leur égard et à l'égard de J) est non fondée, étant à ajouter que pour ce qui concerne J), aucun élément au dossier ne permet même de retenir qu'elle soit partie contractante à la promesse de vente qui, par ailleurs, ne porte pas sa signature.

Enfin, contrairement à l'affirmation des intimés, la promesse de vente peut être cédée par l'acquéreur ou les acquéreurs et, partant, par G) à S), la cessibilité du droit d'option, liée à celle de promesse de vente, étant de principe.

Les parties ont la faculté de convenir qu'il en ira autrement, en conférant au contrat qui les lie un caractère intuitu personae qui, tel qu'il découle des développements qui précèdent, fait défaut en l'espèce.

Le droit d'option ayant la nature d'une créance et à admettre même que les formalités de la cession de créance de l'article 1690 du code civil ne soient pas observées, il ne se poserait qu'une question d'opposabilité, mais non de validité de la cession.

Par conséquent, en tant que cessionnaire et, dès lors, seul titulaire de la promesse conclue le 26 octobre 1999, S) est en droit de lever seul l'option, la vente à son seul profit ne faisant, pour le surplus, d'après les éléments au dossier, grief à aucun droit accordé, depuis la cession, au promettant ou à un tiers.

Il résulte de ces mêmes développements que l'argumentation des époux W)-K) selon laquelle, en cas d'extinction dans le chef de G) de ses droits dans la convention du 26 octobre 1999, S) ne saurait faire valoir le droit d'option que jusqu'à concurrence de la moitié de l'immeuble faisant l'objet de la promesse de vente est non fondée, aucun élément au dossier ne permettant, par ailleurs, de retenir que les parties au contrat du 26 octobre 1999 envisagent l'objet de la promesse de vente, à savoir l'immeuble, autrement que dans son intégralité, quelque soit le nombre des bénéficiaires ou d'exécutants de la promesse (Encyclopédie DALLOZ : V° Promesse de vente, numéros 105, 108, 174, éd. décembre 2003 ; V° Preuve, nos 225, 295 et 297, éd. 1979).

Finalement, compte tenu de ce que le contrat du 26 octobre 1999 n'est pas un contrat conclu intuitu personae, et de ce que, tel qu'indiqué ci-avant, la renonciation de G) ne constitue pas une modification -notamment unilatérale- du rapport contractuel, les développements déduits par les intimés de l'argumentation contraire, sont non fondés.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que, par voie de réformation, le moyen d'irrecevabilité opposé à la demande introduite par le seul S) est à dire non fondé.

Le litige étant à renvoyer en première instance pour continuation, la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure pour ladite instance est à rejeter pour être prématurée.

S) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en déduite pour l'instance d'appel est à dire non fondée.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par voie de réformation du jugement du 8 mars 2011,

dit non fondé le moyen d'irrecevabilité déduit de ce que l'action est introduite le 14 novembre 2008 par le seul S),

réserve les frais et dépens de première instance ainsi que la demande de S) en obtention d'une indemnité de procédure y relative,

renvoie l'affaire en continuation devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne les époux W)-K) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Luc GONNER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.