

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 123/23 – VII – CIV

Audience publique du dix-huit octobre deux mille vingt-trois

Numéros CAL-2019-45010 et CAL-2019-00387 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;
Nadine WALCH, conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, en date du 24 mai 2017,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1) PERSONNE2.), et

2) PERSONNE3.), demeurant ensemble à L-ADRESSE2.),

parties intimées aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 24 mai 2017,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3) Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE1.)**, anc. SOCIETE2.)

S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du DATE1.),

partie intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 24 mai 2017,

II) E n t r e :

Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE1.**), anc. **SOCIETE2.**) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du DATE1.),

demanderesse par assignation en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de Véronique REYTER de Luxembourg du 12 mars 2019,

comparant par Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange ;

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

représentée par son gérant,

défenderesse aux fins du susdit exploit REYTER du 12 mars 2019,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg .

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt de la Cour de cassation n°NUMERO5.) du DATE2.) avec numéro du registre CAS-NUMERO6.), qui, statuant sur le premier moyen de cassation pris en ses première et sixième branches sans statuer sur les autres branches du premier moyen et sur le second moyen de cassation, a:

- déclaré le pourvoi irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.**),
- cassé et annulé l'arrêt rendu le DATE3.) par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, sous les numéros NUMERO1.) et CAL - NUMERO2.) du rôle,

- a déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et a remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel autrement composée.

La Cour d'appel de renvoi :

1) Les faits

L'agence immobilière, la société anonyme SOCIETE2.) SA qui a changé sa dénomination en SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du DATE1.)), a mis en vente pour le compte de PERSONNE1.), une ancienne ferme composée d'une maison principale rénovée et d'une grange aménagée et transformée en local commercial avec entrepôt et garage, avec un appartement au premier étage et un duplex formé de deux studios à l'étage supérieure.

Le bien immobilier pouvait être acquis soit en bloc pour un prix total de 1.350.000,- euros, soit par lots séparés pour les montants suivants : la maison d'habitation : 795.000,- euros, le local commercial : 175.000,00 euros, l'appartement 252.000,- euros et le « duplex » pour 272.000,- euros, soit un total de 1.494.000,- euros.

Par acte notarié de vente du 26 janvier 2015, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ont acheté le bien immobilier en bloc au prix négocié de 1.230.000,- euros en prévoyant d'occuper eux-mêmes la maison principale et de donner en location le local commercial, l'appartement ainsi que le duplex et de rembourser le prêt immobilier contracté moyennant les loyers perçus.

Par courrier du 11 août 2015, la commune de ADRESSE5.) a averti les acquéreurs que l'immeuble ne pouvait pas être divisé en cinq unités de logements indépendantes, étant donné que le bien immobilier est considéré par l'administration communale comme une seule unité d'habitation et que les travaux d'aménagement des lieux effectués par le propriétaire précédent n'auraient pas été autorisés. Il s'y ajouterait que le bâtiment annexe ne satisferait pas aux normes de sécurité légales pour servir comme habitation et ne disposerait pas du nombre de places de stationnement pour voitures tel que requis par le règlement communal. Au moment de la vente, les locataires des dépendances n'auraient occupé les lieux qu'en raison d'une tolérance communale provisoire et temporaire accordée à PERSONNE1.).

2) Procédure et rétroactes

Par acte d'huissier du 22 septembre 2015, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ont assigné PERSONNE1.), en sa qualité de vendeur, et la société SOCIETE1.), en sa qualité d'agent immobilier, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en vue de l'indemnisation de leurs préjudices matériel et moral.

Ils exposent avoir acquis l'immeuble précité afin d'habiter eux-mêmes la maison principale et de rembourser le prêt immobilier moyennant les loyers à percevoir par la location des trois unités aménagées dans la grange.

Ils reprochent au vendeur et à l'agence immobilière d'avoir volontairement dissimulé que les différents lots ne pouvaient pas être donnés en location séparément, partant d'avoir commis un dol intentionnel par mensonge et réticence.

Ils concluent à une moins-value de l'ensemble immobilier et demandent à titre d'indemnisation de leur préjudice matériel, une réduction du prix de vente. Ils estiment que la moins-value correspondrait au montant des loyers non perçus pendant 20 ans, soit 417.600,- euros.

Ils évaluent leur préjudice moral à 10.000,- euros.

Par jugement du 28 avril 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à cette demande et a condamné PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) *in solidum* à payer aux époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) la somme réclamée de 417.600,- euros à titre de dommages et intérêts matériels en retenant, sur base du rapport d'expertise WIES du 5 août 2015, que la moins-value de l'immeuble résultant de l'impossibilité de donner en location le local commercial, l'appartement et le duplex, s'élèverait au montant de la perte de loyer pendant 20 ans.

Les premiers juges ont encore accordé aux époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) la somme de 1.000,- euros à titre de réparation de leur dommage moral.

Par arrêt du DATE3.), la Cour d'appel a déclaré les appels principal de PERSONNE1.) et incident de la société SOCIETE1.) partiellement fondés.

La société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite par jugement du DATE1.) et est représentée par son curateur Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange.

La Cour a retenu qu'en omettant sciemment d'informer les acquéreurs de l'impossibilité de louer les locaux annexes, condition *sine qua non* pour eux de l'acquisition de l'immeuble, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ont commis un dol délictuel ayant causé un dommage matériel et moral aux acquéreurs PERSONNE2.)-PERSONNE3.).

En ce qui concerne l'indemnisation du dommage matériel, la Cour a retenu que la victime du dol, dès lors qu'elle ne demande pas l'annulation de la vente et l'indemnisation du préjudice subsistant, mais uniquement des dommages et intérêts comme en l'espèce, ne peut obtenir que la seule réparation du dommage qui résulte de la «*perte d'une chance*» d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses si elle avait été mieux informée par le vendeur avant la signature du compromis de vente et de l'acte notarié de vente.

Par confirmation du jugement entrepris, la Cour a retenu que le consentement des demandeurs avait été vicié par les agissements de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.), mais constate que ni le tribunal ni elle-même n'avaient été saisis d'une demande d'indemnisation d'une «*perte de chance*» et a rejeté, par réformation du jugement entrepris, la demande en indemnisation du préjudice matériel des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.).

La Cour a alloué aux époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) à titre de dommage moral, par réformation du jugement entrepris, une somme augmentée à 6.000,- euros.

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ont formé cassation par un pourvoi introduit le 23 avril 2021.

Par arrêt du DATE2.), la Cour de cassation a cassé l'arrêt, sur base du premier moyen pris en ses première et sixième branches sur base de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prescrivant au juge le respect du contradictoire, au motif que les juges d'appel, en retenant que les demandeurs ne pouvaient obtenir que la seule réparation d'une perte d'une chance d'avoir pu contracter à d'autres conditions plus avantageuses, ont élargi le débat à un point de droit sur lequel les parties - selon les juges d'appel - étaient restées silencieuses, sans les avoir invitées au préalable de présenter leurs observations.

La Cour de cassation a retenu que la victime d'un dol peut, « à défaut de demander l'annulation de la convention, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant en prétendant à une indemnisation pécuniaire résultant de la perte d'une chance alors qu'elle aurait pu contracter à des conditions plus avantageuses, sous la forme de la restitution de l'excédent de prix qu'elle a été conduite à payer ».

Et:

« En rejetant la prétention des demandeurs en cassation au motif qu'ils ne pouvaient obtenir réparation que de la « perte d'une chance d'avoir pu contracter à d'autres conditions plus avantageuses», indemnisation qui selon les juges d'appel n'était pas réclamée, ces derniers ont élargi le débat à un point de droit sur lequel les parties étaient restées silencieuses, à défaut d'une contestation, sans les avoir invitées au préalable à présenter leurs observations et ont partant violé les dispositions visées au moyen ».

Après cassation, les parties demanderesses initiales, intimées et demanderesses en cassation, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont conclu par conclusions du 31 mai 2022 et du 5 décembre 2022.

PERSONNE1.), défendeur initial, partie appelante et défendeur en cassation a conclu par écrits du 22 août 2022 et 16 mars 2023.

La société SOCIETE3.), défenderesse mise en intervention en instance d'appel par la société SOCIETE1.) a conclu par un corps de conclusions notifié le 21 juin 2022.

Le curateur de la société SOCIETE1.), en faillite, n'a pas conclu.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 5 mai 2023, l'instruction a été clôturée et les plaidoiries ont été fixées au 27 septembre 2023.

3) Quant à l'étendue de la saisine de la Cour d'appel de renvoi

Dans leurs conclusions après cassation, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) exposent que la Cour d'appel avait, sur appel principal de PERSONNE1.) et appel incident de la société SOCIETE1.), confirmé que ces derniers ont commis à leur encontre un dol par réticence et par manque d'information, leur causant un préjudice moral indemnisable.

Par réformation, la Cour a rejeté leur demande en indemnisation de leur préjudice matériel au motif, soulevé d'office, qu'ils n'auraient pas invoqué et réclamé l'indemnisation de la «*perte d'une chance d'avoir pu contracter à d'autres conditions plus avantageuses* », seul préjudice dont ils pourraient obtenir réparation dans une action en indemnisation.

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) rappellent que les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation, mais encore dans cette instance, qu'aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation, en l'occurrence d'avoir dit non fondée leur demande en obtention de dommages et intérêts matériels.

Ils argumentent que la Cour de cassation a confirmé les juges d'appel en ce que la victime d'un dol peut à défaut de demander l'annulation de la convention, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant en prétendant à une indemnisation pécuniaire résultant de la perte d'une chance alors qu'ils auraient pu contracter à des conditions plus avantageuses.

Il y aurait dès lors lieu de débattre uniquement sur les dispositions relatives au type de dommage matériel indemnisable et sur le montant du dommage matériel.

Le constat des fautes dolosives par réticence et par défaut d'information commises par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.), le lien causal entre la faute et le dommage ainsi que les responsabilités délictuelles consécutives, resteraient acquis.

PERSONNE1.) ne se prononce pas sur l'étendue de la saisine de la Cour d'appel de renvoi et ne contredit pas l'analyse faite par le mandataire des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) quant à la saisine limitée de la Cour d'appel de renvoi au seul chef de l'indemnisation du préjudice matériel.

Appréciation de la Cour

La Cour de cassation sanctionne l'arrêt pour avoir soulevé ce moyen d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, partant du chef de la violation d'une «*forme de procédure* » résultant de la méconnaissance du principe du contradictoire et des droits de la défense.

Dès lors que le juge élargit le débat à des points de droit sur lesquels les parties étaient restées silencieuses, à défaut d'une contestation, il y a lieu d'ouvrir un nouveau

dialogue (Jacques Boré et Louis Boré, La cassation en matière civile n°74.151 et suiv., Dalloz Action, éd. 2009/2010).

Quant à l'étendue de la saisine de la Cour de renvoi et l'envergure du « *nouveau dialogue* » qu'il y a lieu d'ouvrir, il convient de se référer à l'article 28, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui dispose que la cassation « *remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée* ».

La Cour de cassation retient de ce texte légal que la cassation « *ne saurait avoir une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base alors même qu'elle a été prononcée (...) dans le dispositif en termes généraux et qu'en conséquence, elle laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée, qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi* » (Cass. 12 février 1976, Pas. 23, .281 ; Cass 11 mai 2000, Pas. 31, p. 289).

Dans un arrêt du 24 novembre 2022, la Cour de cassation a complété ce principe en précisant que « *la cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister quel que soit le moyen qui a déterminé cette annulation* » et que l'arrêt cassé du (...) «*avait en son dispositif confirmé le jugement du tribunal d'arrondissement, sans avoir opéré de distinction entre les différents moyens présentés par l'appelant tendant à sa réformation, de sorte que la cassation prononcée a remis en débat l'ensemble des moyens invoqués par le demandeur en cassation à l'appui de sa demande en réparation* » (Cass. 24 novembre 2022, n°141/2022, numéro CAS-2021-00120 du registre).

La Cour de cassation suit dès lors la jurisprudence traditionnelle belge selon laquelle « *il est de principe que l'annulation d'un jugement ou d'un arrêt, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base et qu'elle laisse subsister, comme passée en force de chose jugée toutes celles des dispositions de l'arrêt qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi ou qui ont été maintenues d'après le rejet des moyens initialement proposés, à moins qu'elles ne se rattachent aux autres chefs par le lien de l'indivisibilité ou d'une dépendance nécessaire* » (Cass.belge 30 avril 1914, Pas.belge, 1914, I, page 207)

Et:

« *Si la Cour de cassation ne prend connaissance que des chefs de la décision indiqués dans la requête introductive et qu'en règle la cassation est limitée à la portée du moyen qui en est le fondement, la cassation qui atteint un chef du dispositif n'en laisse rien subsister, quel soit le motif qui a déterminé cette annulation* (Cass.belge. 8 janvier 2015, Pas. n°14, p.52).

Il en résulte que la cassation est limitée à la portée du moyen sur lequel elle est fondée, avec effet absolu, tout en laissant subsister les autres chefs de décisions du juge, à moins qu'ils ne soient indivisibles ou indissociables.

L'arrêt cassé du DATE3.), énonce :

« réformant,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel subi ».

Le pourvoi introduit par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) reprochait à la Cour d'appel d'avoir conditionné l'octroi de dommages et intérêts matériels à la formulation par les parties d'une demande strictement circonscrite à la perte d'une chance (1^{ière} branche) et d'avoir retenu d'office, sans respecter le principe du contradictoire, que ni le tribunal ni la Cour n'ont été saisis d'une demande en indemnisation d'une perte d'une chance (6^{ième} branche).

L'arrêt de la Cour d'appel est dès lors cassé dans la disposition relative au type de préjudice matériel indemnisable et le respect du principe du contradictoire appliqué à ce point.

La preuve des agissements et réticences commis par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.), leur qualification en dol délictuel engageant leur responsabilité, le lien causal entre la faute et le dommage, l'existence du dommage moral ainsi que son évaluation ne sont dès lors plus en cause pour avoir acquis force de chose jugée au sens de l'article 1351 du Code civil, à défaut d'avoir fait l'objet ni du pourvoi, ni d'un pourvoi en cassation incident.

4) Quant au préjudice matériel réclamé par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.)

- Principalement : la teneur de la demande initiale

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) argumentent principalement que, nonobstant la conclusion en sens contraire de la Cour d'appel du DATE3.), leur demande en indemnisation formulée en première instance et réitérée en instance d'appel devant la Cour visait, au moins implicitement, l'indemnisation de la perte d'une chance ayant consisté pour eux d'avoir pu acquérir l'immeuble à un prix moindre s'ils avaient été informés du fait que la location des différents lots du bâtiment annexe n'était pas autorisée.

Ils renvoient aux formulations de leurs conclusions récapitulatives présentées devant la Cour d'appel le 2 avril 2020 dans lesquelles ils avaient exposé qu'ils n'auraient jamais consenti à l'acquisition du bien immobilier au prix convenu, respectivement n'auraient jamais conclu aux mêmes conditions, n'auraient pas acquis le bien immobilier en bloc ou n'en auraient donné qu'un prix moindre, pour conclure qu'ils avaient bien formulé une indemnisation d'une perte d'une chance.

La Cour de cassation - par l'emploi de l'expression « *selon les juges d'appel* », - ne les aurait par ailleurs pas formellement contredits sur ce point.

Ils concluent à se voir allouer le montant réclamé du chef d'indemnisation de leur préjudice matériel.

PERSONNE1.) conteste que les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) aient formulé une demande en ce sens. Il souligne que leurs développements se seraient limités à l'existence des éléments constitutifs des vices du consentement, au dol, à leur erreur subséquente sur la substance de la chose et à la présence d'un vice caché. Ils n'auraient que sommairement conclu quant au dommage matériel et encore uniquement à la moins-value de l'immeuble. Ils auraient sollicité à titre de dédommagement le paiement de l'équivalent du montant des loyers non-perçus.

Il conclut encore au rejet du rapport Wies du 5 août 2015 qui a été établi de manière unilatérale et avant toute procédure judiciaire.

Le montant calculé et déterminé ne serait d'ailleurs pas celui de la chance perdue, mais constituerait la somme des loyers non-perçus pour laquelle l'expert n'aurait retenu qu'une perte de 75%, aurait appliqué un taux d'inoccupation évalué discrétionnairement et aurait tenu compte de frais hypothétiques d'entretien de l'immeuble qui incomberaient au propriétaire. Sur base de ces hypothèses et ce calcul, l'expert aurait retenu que le montant de 417.600,- euros correspondrait à la moins-value de l'immeuble.

Appréciation de la Cour

La perte d'une chance se caractérise comme étant la privation d'une probabilité raisonnable de la survenance d'un événement positif ou de la non-survenance d'un événement négatif.

Le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par la perte d'une chance d'obtenir des gains attendus (Cass. fr Civ 3, 3 décembre 2013, n°12-23,918).

Dans l'arrêt du DATE2.), la Cour de cassation a suivi la jurisprudence française en retenant qu'en matière de vente immobilière, le seul préjudice indemnisable pour l'acheteur, victime d'un dol, qui ne demande pas l'annulation de la vente et la réparation du préjudice matériel subsistant, est constitué par la « *perte d'une chance d'avoir pu contracter à d'autres conditions plus avantageuses* ».

Le point quant au type du préjudice indemnisable est dès lors définitivement tranché.

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ont établi qu'au vu des critères de salubrité, d'hygiène et de sécurité des logements donnés en location, de la réglementation de la commune de ADRESSE5.) et au vu de l'état de la construction actuelle, le bâtiment annexe ne peut être donné en location.

Le seul préjudice indemnisable consistant dans une « *perte d'une chance d'avoir pu contracter à d'autres conditions plus avantageuses* », est constitué en l'espèce par la perte de l'opportunité de négocier le prix vers la baisse et d'acquérir la structure composée de plusieurs unités à un prix moindre ou de n'acquérir que la bâtisse principale.

Le dommage indemnisable se limite ainsi à la seule perte de la chance proprement dite et non au dommage matériel résultant du manque de gain de loyers. La réparation d'une perte de chance doit être mesurée et se limite à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Toutefois la Cour constate que les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) n'avaient formulé ni expressément, ni implicitement leur demande en ce sens et réclamé l'indemnisation de la perte de l'opportunité d'avoir pu se trouver en meilleur position face au vendeur au moment des négociations du prix de l'immeuble et éventuellement obtenir une réduction du prix, mais avaient sollicité l'indemnisation pour la moins-value résultant d'un manque à gagner futur, dont le montant a été calculé par rapport aux loyers non perçus durant vingt ans.

- A titre subsidiaire : la demande de requalification

A titre subsidiaire, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) demandent à la Cour d'appel de céans, de requalifier leur demande initiale en demande en indemnisation d'une perte d'une chance telle que consacrée par la Cour de cassation par arrêt du 10 mars 2011 (n°18/11, numéro 2815 du registre) au visa de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile et disposant que *le juge tranche le litige conformément au droit et qu'il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

Ils demandent d'en tirer les conséquences qui s'imposent, d'évaluer le montant de leur préjudice matériel et de condamner les parties appelantes d'indemniser leur préjudice matériel.

PERSONNE1.) considère que le pouvoir de requalification invoqué par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) constitue pour le juge une simple possibilité et non pas une obligation et la Cour d'appel aurait pu légitimement constater dans son arrêt du DATE3.) qu'elle n'avait pas été saisie d'une demande en réparation de la perte d'une chance.

Il souligne que dans l'affaire ayant fait l'objet de la décision de cassation citée du 10 mars 2011, le demandeur avait tout simplement omis de qualifier les faits et que la Cour d'appel avait elle-même qualifié en droit les faits invoqués par le requérant.

En l'espèce les parties demanderesses auraient toutefois qualifié elles-mêmes, sans ambiguïté aucune, leur demande dans l'acte introductif d'instance du 22 septembre 2015, puis dans l'acte d'appel du 12 mars 2019, comme constituant l'indemnisation de la moins-value de l'immeuble et ont calculé leur préjudice par rapport au manque à gagner chiffré à 417.600,- euros.

Appréciation de la Cour

La réparation d'une perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (cf. Cass civ 1^{re}, 19 avril 2002, n°00-13.314 ; Cass.soc. 18 mai 2011, n°09. 42.741).

La somme allouée à titre d'indemnisation de la perte ne peut donc être l'équivalent du gain manqué.

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, le Tribunal et la Cour avaient été saisis d'une demande en réparation du préjudice matériel consistant dans la moins-value du complexe immobilier acquis suite au constat qu'il ne pourra pas, en l'état, être donné en location par unités séparées.

Les demandeurs avaient chiffré leur préjudice, la moins-value, par rapport à la perte probable des loyers à percevoir, partant par un manque à gagner futur.

L'article 55 du Nouveau Code de procédure civile dispose *qu'à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* et l'article 56 du même code interdit au juge de fonder sa décision *sur des faits qui ne sont pas dans le débat*, mais peut prendre en considération les faits non spécialement invoqués au soutien de leur prétention.

L'article 61 du même code dispose que *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

La qualification des faits peut être perçue comme étant « *un pont entre le fait et le droit* ». Elle se réalise par le passage du concret à l'abstrait, à l'identification du fait constaté à la notion juridique générale, qui permettra de le désigner et de lui appliquer la règle qui le régit et de déduire de la qualification des faits telle que retenue, ses conséquences légales exactes (cf. Jacques Boré/Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz Action, n°65.06 et 65.06, éd. 2009/2010).

La Cour de cassation retient que le juge doit rechercher, en respectant les droits de la défense, « *si sur base des faits spécialement invoqués* » par la partie demanderesse « *à l'appui de sa prétention, les faits ne seraient pas susceptibles d'une autre qualification* (Cass 18 mars 2011, arrêt n°18/11, numéro 2815 du registre) et qu'il appartient au juge de restituer « *aux faits et actes litigieux leur qualification exacte, sans que cette qualification imprime un caractère de nouveauté à la demande* » (Cass 21 mai 2015, arrêt n°46/15, numéro 3476 du registre).

Il s'ensuit que :

- le demandeur doit soumettre au juge *un fait* duquel il tire une prétention,
- le juge doit, le cas échéant, requalifier *le fait* pour attribuer au *fait* la qualification exacte,
- ce sont les *faits spécialement invoqués* par les parties au soutien de leur prétention qui déterminent le rôle du juge,
- le juge peut prendre en considération des faits non invoqués au soutien des *prétentions* des parties.

Le rôle du juge est dès lors circonscrit par le *fait lui soumis* par la partie requérante. Il ne peut rien changer ou ajouter au *fait*.

En l'espèce, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ont précisé exactement leur prétention (le « fait » du type de leur préjudice et le mode de calcul de l'indemnisation de celui-ci) dans l'assignation introductive d'instance et dans leur acte d'appel comme une demande d'indemnisation de leur préjudice matériel du chef de la moins-value du bien immobilier acquis et pour avoir payé un prix trop élevé en raison de son caractère inadéquat pour la location. Ils en concluent à une moins-value de la partie de l'immeuble inapte à la location et chiffrent la moins-value à la somme des loyers non-perçus durant vingt ans.

La prétention actuelle des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) consiste en une demande d'indemnisation de la perte de l'opportunité, au moment des pourparlers et de la négociation du prix, d'acquérir le complexe immobilier le cas échéant à un moindre coût vu que le bâtiment annexe était inapte à la location telle que projetée.

Cette prétention diffère de la demande initiale visant l'indemnisation de la moins-value proprement dite d'un immeuble non apte à la location mais acheté et payé comme tel et du manque à gagner des loyers durant 20 ans réclamé en instance d'appel pour viser un autre type d'indemnisation et un autre montant susceptible d'être alloué à titre d'indemnisation.

Cette demande ne saurait être requalifiée étant donné que la cause et l'objet de la demande actuelle est différente de la demande introductive.

- En ordre encore plus subsidiaire : L'indemnisation d'une perte d'une chance

En ordre encore plus subsidiaire, les demandeurs concluent à se voir allouer le montant initialement réclamé à titre de l'indemnisation d'une perte d'une chance qu'ils formulent expressément en dernier ordre de subsidiarité dans leurs conclusions après cassation.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de cette demande formulée pour la première fois en appel après cassation pour constituer une demande nouvelle de par son objet.

Appréciation de la Cour

L'article 592 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Constitue une demande nouvelle en appel celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie. La cause pouvant être définie comme un ensemble de faits allégué par les parties à l'appui de leurs prétentions. La prétention constitue une véritable demande en justice, son objet est constitué par *ce qui est demandé par le requérant* et se distingue du simple moyen dès

lors qu'une décision a été expressément sollicitée. Il faut entendre par moyens, l'ensemble de la technique d'argumentation (moyens et arguments confondus) adoptée par les parties pour soutenir une demande.

A la technique d'argumentation développée en première instance, une autre technique peut être substituée au niveau de la Cour. Mais cette substitution reste subordonnée à la même condition qui est qu'elle ne serve pas de prétexte à une modification de l'objet initial de la demande qui changerait radicalement la physionomie du litige par rapport à ce qu'elle avait été devant les premiers juges (JurisClasseur, Procédure Civile, fasc.900-95 Appel – Effet dévolutif : Prétentions nouvelles, n°10 -12 et n°32-34).

La demande en réparation d'un préjudice certain et actuel, même si le montant est contesté, se distingue en effet de la demande en réparation d'une perte d'une chance (en ce sens : Cour 19 décembre 2021, arrêt civil numéro du rôle 18.127).

En première instance jusqu'en instance d'appel avant cassation, les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) avaient demandé la réparation de leur dommage matériel résultant de la moins-value du bien acquis et ont chiffré cette moins-value par rapport à la somme des loyers qu'ils ne percevront pas durant vingt ans.

La demande actuelle tend à l'indemnisation de la perte de la chance qu'ils auraient pu contracter, en l'absence de la faute de PERSONNE1.), au moment des négociations sur l'objet et le prix, dans une position de négociation plus forte afin d'obtenir des conditions plus avantageuses, s'ils avaient su que le bâtiment annexe n'est pas apte à la location.

Cette demande diffère de par son objet de la demande initiale ayant consisté à demander l'indemnisation sous forme de réduction du prix de vente résultant de la moins-value de l'immeuble, respectivement du manque des loyers à gagner.

La demande présentée par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) en instance d'appel après cassation ne constitue pas non plus une demande qui aurait été virtuellement, potentiellement, comprise dans la demande initiale ou qui se rattacherait à celle-ci par un lien suffisant aux prétentions originaires vu que la demande initiale tendait à l'indemnisation de la moins-value de l'immeuble, calculée et chiffrée par rapport à la perte des loyers futurs mais vise actuellement une opportunité manquée lors des négociations.

Il s'ensuit que la demande à se voir allouer la somme de 417.600,- euros à titre de dommages et intérêts correspondant à la perte de la chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, est irrecevable pour différer par son objet de la demande originaire en première instance en indemnisation de la moins-value du bien immobilier et pour ne pas être implicitement ou virtuellement comprise dans celle-ci.

En conclusion du point 4) :

Il y a donc, par réformation, du jugement entrepris, lieu de dire la demande des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) en indemnisation de leur préjudice matériel

résultant de la moins-value de l'immeuble non fondée et de rejeter la demande des acquéreurs en allocation de dommages et intérêts pour ce préjudice matériel.

La demande initiale des demandeurs ne saurait être requalifiée au motif qu'il s'agit d'une demande différente de celle présentée en première instance.

La demande à se voir allouer des dommages et intérêts pour « *perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses* » présentée dans les conclusions d'appel après cassation du 31 mai 2022, est irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

5) Quant à la société SOCIETE3.)

L'arrêt de la Cour de cassation a déclaré irrecevable le pourvoi en ce qu'il était dirigé contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et a laissé les frais du mémoire en cassation signifié à la société SOCIETE3.) à charge des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.), demandeurs en cassation.

La société SOCIETE3.) demande à se voir mettre hors cause au motif que l'arrêt de la Cour d'appel du DATE3.) qui avait déclaré l'assignation en intervention forcée dirigée en instance d'appel par la société SOCIETE1.) à son encontre irrecevable et que cette disposition n'avait pas été attaquée par le pourvoi en cassation introduit par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.).

La décision d'irrecevabilité de l'assignation en intervention serait dès lors coulée en force de chose jugée à son encontre et elle ne ferait plus partie dans la continuation de l'instance d'appel.

Elle conclut à sa mise hors cause et réclame une indemnité de procédure de 3.500,- euros pour l'instance d'appel après cassation dirigée contre les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.).

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) ne s'opposent pas à une mise hors cause de la société SOCIETE3.) et rappellent qu'elles avaient elles-mêmes conclu le 2 avril 2020, à l'irrecevabilité de l'assignation par la société SOCIETE1.) en intervention dans l'instance d'appel ayant conduit à l'arrêt cassé.

Le curateur de la société SOCIETE1.) n'a pas conclu.

PERSONNE1.) n'a pas pris position, la demande de la société SOCIETE3.) n'ayant pas été dirigée contre lui.

Appréciation de la Cour

Par acte d'huissier du 12 mars 2019, la société SOCIETE1.) avait assigné la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) en intervention forcée devant la Cour d'appel, pour la tenir quitte et indemne de toute condamnation à son encontre dans le cadre de l'affaire principale et à lui voir déclarer commun l'arrêt à intervenir. Elle justifiait à ce moment la mise en intervention par les pourparlers ayant précédé l'acquisition du bien

immobilier en présence de l'un des représentants de la société SOCIETE3.) qui serait en possession d'un échange de courrier avec les acquéreurs de nature à établir qu'ils auraient eu connaissance du fait que la mise en location des différents lots du complexe immobilier n'était pas envisageable.

Par l'arrêt du DATE3.) ayant fait l'objet du pourvoi, la Cour d'appel avait déclaré l'assignation en intervention forcée du 12 mars 2019 en instance d'appel irrecevable pour priver la société d'un degré de juridiction.

Le pourvoi en cassation introduit par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) était également dirigé contre la société SOCIETE3.), mais ils n'ont pas attaqué la décision de mise hors cause.

La Cour de cassation a déclaré le pourvoi des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) irrecevable en ce qu'il était dirigé contre la seule partie de l'arrêt qui a déclaré non fondée la demande de époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) en obtention de dommages et intérêts et déchargé PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) de la condamnation au paiement des dommages et intérêts et a laissé les frais de signification du pourvoi à leur charge, les a condamnés à payer à la société SOCIETE3.) une indemnité de procédure de 2.000,- euros et à supporter les frais de signification du mémoire en réponse de ladite société.

La décision d'irrecevabilité de l'assignation en intervention forcée prononcée par la Cour d'appel par arrêt du DATE3.) a dès lors acquis force de chose jugée.

6) Quant aux frais et honoraires d'avocat réclamés par les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.).

La demande des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) tend à se voir rembourser sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, les frais d'avocat pour la procédure suivie après l'arrêt de la Cour de cassation.

Par arrêt du DATE3.), la Cour d'appel a condamné PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) à payer aux époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) la somme de 6.000,- euros à titre de frais et honoraires d'avocat pour la première instance et a condamné PERSONNE1.) et société SOCIETE1.) à leur payer le même montant pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées du 5 décembre 2022, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) demandent à se voir octroyer la somme de 11.500,- euros à titre de frais et honoraires d'avocat engendrés « *pour la présente instance depuis le renvoi de la procédure devant (la) Cour suite à l'arrêt de la Cour de cassation* ». Ils versent à titre de preuve le règlement à titre d'acompte pour l'instance d'appel après l'arrêt de cassation.

PERSONNE1.) fait valoir que les parties adverses n'auraient pas introduit une nouvelle instance d'appel et qu'ils se sont déjà vu allouer par arrêt du DATE3.), la somme de 6.000,- euros pour l'instance d'appel.

En vertu du principe « *non bis in idem* », il ne pourrait pas être condamné deux fois à indemniser le même dommage.

La Cour retient que la même instance d'appel se poursuit après l'arrêt de cassation.

Au vu de la saisine de la Cour limitée et au vu du sort de l'appel interjeté par PERSONNE1.) et par la société SOCIETE1.), la demande des époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) n'est pas fondée pour le frais exposés après la procédure de cassation, les appelants en exerçant une voie de recours quant au préjudice matériel n'ont commis aucune faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

7) Quant aux indemnités de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

S'agissant de la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE3.) dirigée contre les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.), il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

La société SOCIETE1.) et non pas les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.), avait procédé en instance d'appel à la mise en intervention de la société SOCIETE3.).

La demande de la société SOCIETE3.) n'est donc pas fondée en ce qu'elle est dirigée contre les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.)

Les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) réclament la condamnation de PERSONNE1.) et de la société en faillite société SOCIETE1.) solidairement, sinon *in solidum*, à leur payer le montant de 3.000,- euros à titre d'indemnité de procédure.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu débouter les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) de leur demande.

PERSONNE1.) demande une indemnité de procédure de 2.500,- euros. L'équité ne commande toutefois pas, en l'espèce, de faire application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette demande est par conséquent à rejeter.

8) Quant aux frais

Il y a lieu de condamner la société anonyme SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance en relation avec la mise en cause de la société SOCIETE3.) avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER affirmant en avoir fait l'avance.

Il y a encore lieu de condamner les époux PERSONNE2.)-PERSONNE3.) à tous les frais et dépens de l'instance depuis l'arrêt de la Cour de cassation avec distraction au profit de Maître Alex PENNING affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation n°NUMERO5.) du DATE2.), dans les limites de la saisine,

reçoit les appels de PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE1.),

les dit fondés,

réformant :

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) en obtention de dommages-intérêts pour préjudice matériel,

partant décharge PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE1.) – de la condamnation au paiement de la somme de 417.600,- euros avec les intérêts légaux à partir du 22 septembre 2015,

reçoit la demande de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) en condamnation au remboursement des frais et honoraires d'avocat pour la poursuite de l'instance d'appel,

la dit non fondée,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

déboute PERSONNE2.) et PERSONNE3.) de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute PERSONNE1.) de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, ,

dit la demande de la société SOCIETE3.) à se voir allouer une indemnité de procédure non fondée,

condamne la société SOCIETE1.) aux frais et dépens intervenus depuis l'arrêt de cassation n°NUMERO5.) du DATE2.) en relation avec la société anonyme SOCIETE3.) et en ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour concluant, demeurant à Luxembourg qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

condamne PERSONNE2.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens intervenus depuis l'arrêt de cassation n°NUMERO5.) du DATE2.). et en ordonne la distraction au profit de Maître Alex PENNING, avocat à la Cour concluant, demeurant à Luxembourg qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.