

**Audience publique du vingt-huit février deux mille treize**

**Numéro 37641 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Agnès ZAGO, conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e :**

**1)** la société à responsabilité limitée **SOC.1.) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

**2) A.)**, dirigeant de société, demeurant à L-(...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 16 mai 2011,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

**intimée** aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par compromis de vente du 2 octobre 2008, la société SOC.1.) S.à r.l., pour laquelle A.) s'est porté garant, a vendu à la société SOC.2.) S.A. un terrain d'une superficie de 25 ares sis à L-(...), terrain que la société SOC.1.) avait préalablement acquis suivant compromis de vente du 30 septembre 2008 conclu entre elle et les consorts B.).

Le prix du terrain, fixé à 1.275.000.- EUR, était payable comme suit :

- un premier acompte de 100.000.- EUR devait être payé à la signature du compromis (selon l'article 5),
- un deuxième acompte de 150.000.- EUR à la délivrance du PAP et au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2009,
- le solde restant dû au moment de la signature de l'acte notarié.

Selon le compromis, le terrain était destiné à la réalisation d'un lotissement de sept parcelles sur lesquelles devaient être construites des maisons unifamiliales conformément au projet de PAP annexé au compromis. D'après l'article 2 du compromis, la vente ne sera parfaite que lors de la levée des conditions suspensives décrites ci-dessous, notamment :

- l'obtention d'un PAP
- le PAP autorisé présentera les caractéristiques de surface et de rentabilité basées sur le projet de PAP annexé à la convention, soit une surface nette vendable de 25 ares, subdivisée en 7 places à bâtir. Si tel n'était pas le cas, la convention serait à renégocier.

La convention du 2 octobre 2008 était valable à dater de sa signature jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2009, cette date correspondant à la date à laquelle le compromis signé entre la partie venderesse et les consorts B.) devait expirer. Si la partie venderesse devait se porter acquéreuse du terrain, objet du compromis, dans les délais à elle impartis, la limite de validité de la convention devait être postposée au 1<sup>er</sup> octobre 2009.

Par avenant du 25 novembre 2008, les parties précitées ont principalement modifié les articles 2 et 3 du compromis du 2 octobre 2008 en raison du « *conflit au niveau des délais entre l'article 2 – conditions suspensives et délai – et l'article 3 – clauses de dédit – (...)* » (cf. préambule de l'avenant modificatif du 25 novembre 2008). Les modifications apportées se présentent ainsi :

- le dernier paragraphe de l'article 2 a été annulé et remplacé comme suit :  
« *La présente convention est valable à dater de la signature des présentes et ce jusqu'au 01. 10. 2009, date à laquelle le compromis détenu par la partie venderesse expire. Toutefois si la partie venderesse a prorogé ce compromis avant le terme du 01.10.2009, la présente convention sera prorogée de la même durée que ce compromis. Si la partie venderesse s'est portée acquéreuse du terrain, objet des présentes, avant le terme du 01.10.2009, la présente convention gardera tous ses effets jusqu'à la date de*

*l'acte notarié devant intervenir entre les parties conformément à l'article 1§7 de la présente convention »,*

*- l'article 3 a été annulé et remplacé comme suit : « A défaut de réalisation des conditions suspensives avant le 01.10.2009, le présent compromis sera considéré comme nul et non avenu. En ce cas, le vendeur s'engage à restituer à l'acquéreur les acomptes définis à l'article 5.*

*A défaut de signature de l'acte notarié dans les 30 jours suivant l'obtention des sept (7) permis de bâtir par la faute d'une des parties, pour un motif autre que celui prévu à l'article 2 stipulant les conditions suspensives, les parties conviennent qu'une indemnité conventionnelle sera versée par la partie fautive à la partie lésée selon les modalités suivantes :*

*- si le vendeur est considéré comme la partie fautive, il devra restituer l'acompte défini à l'article 5 à l'acquéreur et verser en plus une indemnité d'une valeur de 100.000 €*

*- si l'acquéreur est considéré comme la partie fautive, il renoncera à récupérer l'acompte de 100.000 € défini à l'article 5 ».*

Par avenant du 7 août 2009, la société SOC.1.) et les consorts B.) ont reconduit leur compromis de vente jusqu'au 30 juin 2010, augmenté la surface de vente de 25 ares à 29,75 ares, suite à la nécessité d'aménager un bassin de rétention sur le terrain à vendre destiné à récolter l'écoulement des eaux usées des sept maisons individuelles à construire, et accordé une servitude à la Commune de (...) sur le lot n° 1. Le prix de vente du terrain est resté inchangé.

Par courrier du 24 septembre 2009, SOC.1.) a informé la société SOC.2.) de la prorogation de compromis de vente du terrain et annexé à son courrier l'avenant du 7 août 2009 ainsi qu'une copie du PAP modifié (suite à la nécessité d'implantation d'un bassin de rétention des eaux usées) et déposé à la commune de (...) à la même date. SOC.1.) réclamait également dans cette lettre à la société SOC.2.) le paiement du deuxième acompte de 150.000.- EUR au motif que ledit acompte était payable, d'après l'article 5 du compromis, pour le 1<sup>er</sup> octobre 2009 au plus tard.

Par courrier du 20 octobre 2009, le service juridique de la société SOC.3.) (du groupe G.1.) dont fait partie la société SOC.2.) a informé SOC.1.) que, suite aux modifications du projet du PAP, elle proposait de renégocier les termes du compromis comme le prévoyait l'article 16, alinéa 2, du compromis de vente.

Par courrier de retour, SOC.1.) s'est contentée de mettre la société SOC.2.) en demeure de libérer le deuxième acompte dans les 72 heures sous peine de poursuites judiciaires. Elle a réitéré sa mise en demeure par courrier du 27 octobre 2008.

Constatant que sa proposition de conciliation était restée sans suites, SOC.3.) a écrit, le 29 octobre 2009, à SOC.1.) qu'elle n'avait pas « *d'autre choix que de constater le caractère irrémédiable et définitif de la résiliation*

*unilatérale et fautive de la convention* » et réclamait la restitution de l'acompte de 100.000.- EUR par application de l'article 3 du compromis.

Par exploit d'huissier de justice du 9 décembre 2009, la société à responsabilité limitée SOC.1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOC.2.) aux fins de voir prononcer la résiliation judiciaire du compromis de vente signé en date du 2 octobre 2008 aux torts exclusifs de la défenderesse et dire qu'elle était en droit de conserver l'acompte de 100.000.- EUR payé par SOC.2.) à titre de clause pénale prévue par l'article 3 du compromis.

Par voie de conclusions notifiées le 11 mai 2010, la société SOC.2.) a formulé une demande reconventionnelle pour voir déclarer résilié le compromis du 2 octobre 2008 aux torts exclusifs de la société SOC.1.) et à voir condamner cette dernière à lui payer, outre la restitution de l'acompte de 100.000.- EUR, une indemnité conventionnelle de 100.000.- EUR.

Par exploit d'huissier de justice du 19 février 2010, la société anonyme SOC.2.) a assigné la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.), en sa qualité de caution solidaire, devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de voir déclarer le compromis signé entre eux nul et non avenue et de les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui rembourser l'acompte de 100.000.- EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 octobre 2009, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 10 mars 2011, le tribunal a

- joint les deux demandes,
- déclaré les demandes principales et la demande reconventionnelle recevables,
- déclaré la demande introduite par la société à responsabilité limitée SOC.1.) et la demande reconventionnelle introduite par la société anonyme SOC.2.) non fondées ;
- condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.) solidairement à payer à la société anonyme SOC.2.) le montant de 100.000.- EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 octobre 2009, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde,
- condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.) solidairement à payer à la société anonyme SOC.2.) la somme de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, et rejeté la demande en paiement d'une indemnité de procédure introduite par la société anonyme SOC.2.),
- condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.) solidairement à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Franz Schiltz.

Par acte d'huissier du 16 mai 2011, la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.) ont régulièrement relevé appel de ce jugement, qui leur a été signifié le 13 mai 2011. Ils demandent, par réformation,

- quant aux demandes formulées par SOC.1.), de prononcer la résiliation judiciaire du compromis de vente du 2 octobre 2008 signé entre SOC.1.) S.à.r.l. et SOC.2.) S.A. aux torts exclusifs de cette dernière,
- en exécution de l'article 3 dudit compromis, de dire que SOC.1.) est en droit de conserver l'acompte de 100.000.- EUR versé par SOC.2.) S.A. au titre de pénalité contractuelle,
- condamner SOC.2.) à lui payer pour la première instance une indemnité de procédure de 2.500.- EUR,
- quant aux demandes formulées par SOC.2.) S.A., les déclarer non fondées.

Par conclusions du 10 janvier 2012, la société anonyme SOC.2.) forme régulièrement appel incident pour voir, par réformation du jugement du 10 mars 2011,

- prononcer la résiliation judiciaire du compromis du 2 octobre 2008, modifié par avenant du 25 novembre 2008, ce aux torts exclusifs de SOC.1.) S.à.r.l.,
- condamner la société à responsabilité limitée SOC.1.) et A.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui payer une indemnité conventionnelle de 100.000.- EUR à majorer des intérêts légaux à partir du 11 mai 2010, date de la demande reconventionnelle originaire, sinon à compter des conclusions du 10 janvier 2012 jusqu'à solde.

Elle demande, en tout état de cause, la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a condamné SOC.1.) S.à.r.l. et A.) solidairement à lui rembourser l'acompte de 100.000.- EUR majoré des intérêts légaux à partir du 29 octobre 2009, date d'une mise en demeure, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

Comme l'ont à juste titre relevé les juges de première instance, toutes les demandes, principales et reconventionnelle, trouvent leur fondement dans l'article 3 du compromis de vente qui s'énonce comme suit :

*« A défaut de réalisation des conditions suspensives avant le 1<sup>er</sup> octobre 2009, le présent compromis sera considéré comme nul et non avenant. En ce cas, le vendeur s'engage à restituer à l'acquéreur les acomptes définis à l'article 5.*

*A défaut de signature de l'acte notarié dans les 30 jours suivant l'obtention des sept permis de bâtir par la faute de l'une des parties, pour un motif autre que celui prévu à l'article 2 stipulant les conditions suspensives, les parties conviennent qu'une indemnité conventionnelle sera versée par la partie fautive à la partie lésée selon les modalités suivantes :*

- *si le vendeur est considéré comme la partie fautive, il devra restituer l'acompte défini à l'article 5 à l'acquéreur et verser en plus une indemnité d'une valeur de 100.000.- EUR*
- *si l'acquéreur est considéré comme la partie fautive, il renoncera à récupérer l'acompte de 100.000.- EUR défini à l'article 5 ».*

### **Quant à la demande de SOC.1.)**

L'appelante demande que la résiliation judiciaire du compromis de vente du 2 octobre 2008 signé entre elle-même et SOC.2.) S.A. soit prononcée aux torts exclusifs de cette dernière et qu'en exécution de l'article 3 dudit compromis, il lui soit permis de conserver l'acompte de 100.000.- EUR versé par SOC.2.) S.A., ce au titre de pénalité contractuelle.

Pour obtenir la résiliation judiciaire d'un contrat aux torts exclusifs de l'un des contractants, il appartient au demandeur d'établir une faute dans le chef de son cocontractant.

En l'espèce, la faute de SOC.2.) S.A. serait censée résider dans le défaut de paiement, par celle-ci, du deuxième acompte à la date, au plus tard, du 1<sup>er</sup> octobre 2009.

La partie SOC.2.) S.A. demande la confirmation du jugement entrepris quant à la demande de SOC.1.).

Les juges de première instance ont retenu, contrairement à l'avis de SOC.1.), que cette faute ne pouvait résider dans le non-versement du deuxième acompte à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009 tel que prévu à l'article 5 du compromis, puisque les dispositions de l'article 5 devaient s'interpréter dans le sens que le deuxième acompte était dû à la délivrance du PAP et au plus tard le jour où le compromis initial sera définitif, soit, avant la prorogation, le 1<sup>er</sup> octobre 2009, et depuis la prorogation, le 30 juin 2010 ; que le compromis initial a été prorogé jusqu'au 30 juin 2010, de sorte qu'en raison de l'absence de délivrance du PAP, le deuxième acompte n'était pas dû à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, mais seulement au 30 juin 2010.

SOC.1.) fait valoir que les juges de première instance ont mal interprété l'article 5 du compromis qui prescrit le versement du deuxième acompte de 150.000.- EUR « *à la délivrance du PAP et au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2009* » ; que cette disposition prévoyait, dès lors, deux événements alternatifs entraînant l'obligation au paiement du deuxième acompte, soit l'obtention du PAP, soit l'arrivée de la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, de sorte que si le PAP avait été obtenu avant la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, l'acompte aurait dû être payé à cette date, sinon au plus tard à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009,

même si le PAP n'avait pas encore été obtenu à cette date. L'avenant du 25 novembre 2008 n'était destiné qu'à modifier les articles 2, 3, 11 et 14 du compromis initial, les autres articles demeurant inchangés.

Il y a lieu de souligner, à cet endroit, que la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009 avait été choisie par les parties au litige, non pas par hasard, mais pour coïncider avec la date que le compromis de vente signé entre SOC.1.) et les consorts B.) avait retenue comme date limite de la signature de l'acte notarié relatif au terrain situé rue (...), soit la date à laquelle le compromis devait devenir définitif. Face aux difficultés d'obtenir le PAP, les parties B.) et SOC.1.) ont convenu, le 7 août 2009, d'étendre la surface du terrain à vendre (afin de se conformer aux exigences de l'administration communale pour la délivrance du PAP), sans augmentation du prix, et de proroger le délai du compromis de vente au 30 juin 2010. Il avait été convenu entre les parties au litige que si la partie venderesse devait se porter acquéreuse du terrain, objet du compromis, dans les délais à elle impartis, la limite de validité de la convention devait être postposée au 1<sup>er</sup> octobre 2009 (cf. article 2, dernier alinéa, du compromis du 2 octobre 2008). C'est pourquoi, le 24 septembre 2009, SOC.1.) a informé SOC.2.) S.A. de la prorogation du compromis initial et, par voie de conséquence, du compromis les liant à la date du 30 juin 2010. En adjoignant, à l'article 5 du compromis du 2 octobre 2008, la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, correspondant à la date à laquelle l'acte notarié entre les consorts B.) et SOC.1.) aurait dû être signé, à la condition de délivrance du PAP, les parties ont entendu soumettre le paiement du deuxième acompte à la délivrance du PAP et, au plus tard, le jour où le compromis initial sera définitif, qui est devenu la date du 30 juin 2010 suite à la prorogation opérée. Toute autre solution serait contraire à l'esprit du compromis signé entre les parties au litige. En effet, quel eût été le sens de payer un deuxième acompte si les parties n'étaient même pas certaines que le compromis initial deviendrait définitif, puisque les conditions suspensives prévues ne devaient également qu'être réalisées à la date du 30 juin 2010 ?

Il y a, par conséquent, lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que SOC.2.) S.A. n'a commis aucune faute en refusant de payer le deuxième acompte de 150.000.- EUR à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2009 et a rejeté la demande de SOC.1.) à se voir autoriser à conserver le premier acompte de 100.000.- EUR au titre de pénalité contractuelle conformément à l'article 3 modifié du compromis comme non fondée.

#### **Quant à la demande de SOC.2.) S.A. à l'encontre de SOC.1.) et de A.)**

La société SOC.2.) S.A. demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné SOC.1.) et A.), solidairement, à lui restituer l'acompte de 100.000.- EUR et elle forme appel incident afin d'obtenir la condamnation solidaire des intimés à lui payer la pénalité conventionnelle de 100.000.- EUR prévue à l'article 3, alinéa 2, 1<sup>ère</sup> phrase, du compromis modifié du 2 octobre 2008.

Il résulte des développements qui précèdent que la société SOC.1.) n'est pas autorisée à conserver le premier acompte de 100.000.- EUR, de sorte que la société SOC.2.) est en droit de le récupérer. Il y a, partant, lieu de confirmer le jugement du 25 novembre 2010 sur ce point.

Concernant le second volet de sa demande, SOC.2.) S.A. estime que celui-ci a été rejeté à tort au motif qu'elle était restée en défaut de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de SOC.1.) trouvant sa cause dans un motif autre que ceux prévus à l'article 2 du compromis. Elle fait valoir à cet égard que SOC.1.) lui a imposé un projet de PAP modifié unilatéralement, sans l'avoir, au préalable informée de la nécessité d'une telle modification, ni de son incidence sur le coût des travaux. Elle explique que SOC.1.) a « *modifié l'objet sur lequel portait l'accord des parties, ce en violation de l'article 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du compromis qui prescrit au vendeur l'obligation de s'abstenir de toute action qui porterait atteinte au droit de l'acquéreur de 'viabiliser les lots faisant l'objet du présent compromis' » et qu'en « mettant à charge de l'acquéreur des frais d'infrastructure supplémentaires (d'un minimum de plus de 145.000.- EUR), la partie adverse a clairement mis en péril la rentabilité du projet et dès lors porté atteinte au droit de viabiliser les lots acquis ».*

Les parties SOC.1.) et A.) font valoir que le PAP finalement déposé (et modifié) présente les mêmes caractéristiques de surface et de rentabilité que le PAP initial.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit que la société SOC.2.), pour prospérer dans sa demande en résiliation aux torts exclusifs de SOC.1.) et en paiement d'une pénalité de 100.000.- EUR doit prouver une faute dans le chef de SOC.1.) conformément à l'article 3 du compromis et que dans la mesure où elle n'alléguait, ni ne prouvait que l'acte notarié n'avait pas été signé en raison d'une faute commise par la société SOC.1.) et pour un motif autre que celui prévu à l'article 2 relatif aux conditions suspensives, elle n'avait pas établi le bien-fondé de sa demande. Cette motivation est conforme à la répartition légale de la charge de la preuve, l'article 1315, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil imposant au demandeur (en l'occurrence, SOC.2.)) la charge de prouver chacun des éléments de fait nécessaires au succès de sa prétention. Elle correspond également à une interprétation exacte de l'article 3 du compromis, lequel, en tant qu'il prévoit le paiement de la somme de 100.000.- EUR à la charge de la partie fautive, est une clause pénale dont la logique est celle de la responsabilité civile et qui exige par conséquent, non seulement que le débiteur aux termes de la clause pénale ait commis une faute quelconque, mais encore que cette faute soit en lien causal avec le préjudice réparé forfaitairement par la clause pénale. Or en l'espèce, rien ne prouve ce lien de causalité : SOC.2.) ne démontre pas en quoi, si SOC.1.) n'avait pas modifié les plans, la commune aurait été prête à adopter un PAP avant le 30 juin 2010. L'attitude de la commune antérieure à la modification des plans tend à montrer le contraire.

La demande de SOC.2.) S.A. en condamnation de SOC.1.) à lui payer une pénalité de 100.000.- EUR n'est par conséquent pas fondée. Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris également sur ce point.

Au vu de la décision à intervenir, SOC.1.) est à débouter de sa demande en réformation du jugement entrepris concernant l'indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile qui lui a été refusée ; la décision est encore à confirmer sur ce point.

La décision entreprise est également à confirmer en ce qu'elle a alloué à SOC.2.) S.A. une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

Les appelants succombant dans leur recours et devant en supporter l'intégralité des frais et dépens, ils ne sauraient prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il serait par contre inéquitable de laisser entièrement à charge de l'intimée les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour assurer la défense de ses intérêts légitimes. Il convient partant de lui allouer le montant de 1.500.- EUR pour l'instance d'appel.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

donne acte à la société anonyme SOC.2.) S.A. de leur appel incident ;

dit l'appel principal et l'appel incident non fondés et confirme la décision entreprise ;

déboute la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. et A.) de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

les condamne solidairement à payer à la société anonyme SOC.2.) S.A. le montant de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 précité ;

les condamne encore solidairement aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.