

- Arrêt civil -

Audience publique du treize juillet deux mille six.

Numéro 30475 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Carmen FRIES, greffière assumée.

Entre:

1. **A.)**, hôtelier, et
2. **B.)**, hôtelière, les deux demeurant ensemble à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Georges WEBER de Diekirch, en remplacement de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch, en date du 22 août 2005,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 8 mai 2003 la société anonyme **SOC.1.)** a fait comparaître **A.)** et **B.)** devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour voir résilier à leur tort le contrat de construction conclu entre parties le 5 août 2002 et s'entendre condamner solidairement à payer à la demanderesse l'indemnité conventionnelle équivalant à 10% du marché de construction, soit 33.000.- euros, ainsi qu'à lui rembourser, au titre de frais déjà engagés, la somme de 26.400.- euros. Ce montant a été réduit en cours d'instance aux montants de 297,48 et 16.500.- euros.

A.) et **B.)** ont reconventionnellement conclu à la nullité du contrat litigieux au motif qu'il s'agit en réalité d'une vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement qui, conformément à l'article 1601-5 du code civil, doit à peine de nullité être passée en la forme authentique.

Par jugement rendu le 22 mars 2005 le tribunal a dit non fondée la demande visant à la nullité du contrat du 5 août 2002, a prononcé la résolution de ce contrat aux torts de **A.)** et de **B.)**, a dit fondée la demande de la société **SOC.1.)** en paiement de la somme de 33.000.- euros et en remboursement de la somme de 297,48 euros, a dit non fondée la demande en remboursement de la somme de 16.500.- euros et a condamné **A.)** et **B.)** à payer à la société **SOC.1.)** la somme de 33.297,48 euros. Le tribunal a dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

De ce jugement, leur signifié le 11 juillet 2005, **A.)** et **B.)** ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 août 2005. Ils reprochent aux premiers juges de ne pas avoir requalifié le contrat de construction du 5 août 2002 en contrat de vente en l'état futur d'achèvement.

Pour retenir en l'espèce la qualité de maîtres de l'ouvrage dans le chef des appelants, les premiers juges ont dit que les avant-projets de juillet 2002 et les plans de construction de septembre 2002 ont été réalisés à leur nom et pour leur compte, qu'il en est de même pour la délivrance de l'autorisation de bâtir et des autorisations communales de raccordement, que le contrat de construction prévoit que "le maître de l'ouvrage" doit prendre à sa charge d'éventuels travaux de géomètre ou des frais d'études du sol, que les consorts **A.)-B.)** ont la faculté d'apporter des modifications aux travaux projetés et de faire réaliser des suppléments en observant ce qui est dit à la clause 6 du contrat.

C'est à bon droit que les appelants font grief aux premiers juges d'avoir tiré des indices en vue de la qualification en contrat de construction de la circonstance que les plans et les autorisations sont au nom des consorts **A.)-B.)** en faisant valoir que ces derniers ayant été propriétaires du sol et devenant propriétaires de la maison à construire, ces documents devaient évidemment être à leur nom. Ces éléments ne sont d'ailleurs pas pertinents au regard de la nature du contrat conclu.

La société **SOC.1.**), de son côté, fait plaider que le contrat doit être qualifié de contrat d'entreprise et non de vente en l'état futur d'achèvement, étant donné que le terrain appartenait en l'espèce aux consorts **A.)-B.)**.

Cette argumentation, basée sur la doctrine et la jurisprudence françaises, ne peut être retenue.

En effet, contrairement à ce qui est retenu par le législateur français, les auteurs de la loi du 28 décembre 1976 ayant introduit dans le code civil les articles 1601-1 et suivants n'ont pas fait de la propriété du sol un élément déterminant pour la qualification du contrat, étant dit dans les travaux préparatoires que "pour que la loi s'applique, il ne faut pas que le constructeur procure lui-même directement ou indirectement la propriété du sol à l'acquéreur ... c'est la vente de la construction qui compte et il est irrelevante de savoir d'où vient le terrain. Ainsi la loi s'appliquera au cas où le propriétaire du terrain s'adresse au constructeur uniquement pour faire élever la construction" (Doc. parl. n° 1637³, rapport de la commission juridique, p.2; Cour 15.10.1987, P.27,188).

L'application des dispositions de la loi du 28 décembre 1976 exige la réunion de trois conditions: il faut que l'immeuble faisant l'objet du contrat soit un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, que le vendeur se soit réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement des travaux de construction et enfin que le prix soit stipulé payable pendant la période de construction (Elter et Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire, nos 191 et suiv.).

En l'espèce la première et la troisième de ces conditions sont remplies, la discussion ne portant que sur la qualité de maître de l'ouvrage.

Pour que la loi trouve application il n'est pas nécessaire que le vendeur se soit expressément réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage et du moment que l'objet du contrat se trouve prédéterminé par le vendeur, que celui-ci se charge de la construction de l'immeuble et en promet la livraison au client, il faut en déduire qu'il s'est implicitement réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 28 décembre 1976, il est dit à ce sujet (Doc. parl. 1637, p.7) "La notion d'entreprise suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur. Or en l'espèce l'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas au pouvoir du client de modifier. Le soi-disant constructeur-entrepreneur ne fait que promettre la livraison de l'ouvrage qu'il a lui-même déterminé d'après ses propres plans. Le client ne peut intervenir d'aucune façon dans l'exécution de l'ouvrage (sauf sur des aspects secondaires d'aménagement intérieur – Rapport de la commission juridique D.p. 1637³, p.4) et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à payer les versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux".

En l'espèce le contrat prévoit sub 2) que les travaux seront exécutés "conformément aux plans, à la notice descriptive et selon les conditions du présent contrat" et plus loin "les devis et plans annexés au présent contrat sont établis pour une construction normale". Le prix de la construction comprend les frais d'architecte.

Les plans sont donc établis par **SOC.1.)**, respectivement par son architecte, et proposés ensemble avec le contrat. C'est partant **SOC.1.)** qui a déterminé l'ouvrage dans toutes ses caractéristiques.

Au point 6) **SOC.1.)** se réserve le droit d'apporter des modifications nécessaires dans l'intérêt général de la construction, tandis que le maître de l'ouvrage, s'il souhaite des modifications et des travaux supplémentaires, doit s'adresser à l'architecte lequel appréciera si les modifications sont réalisables.

Au point 9) il est dit que le maître de l'ouvrage s'engage à ne pas effectuer (ou faire effectuer) des travaux prévus à sa charge sans l'accord préalable du constructeur.

Ces dispositions sont autant de preuves que les pouvoirs de maître de l'ouvrage sont restés auprès de la société **SOC.1.)**.

(Trib. Lux. 17.6.2004, no 76862, confirmé par Cour 6.4.2006, no 29286)

La possibilité reconnue aux consorts **A.)-B.)** de proposer des modifications ou des suppléments n'est dans ce contexte, et contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, pas de nature à leur conférer la qualité de maîtres de l'ouvrage étant donné que les modifications désirées doivent obtenir l'accord de l'architecte d'**SOC.1.)**, ce qui confirme encore la qualité de maître de l'ouvrage de cette société.

Le contrat litigieux s'analyse donc en une vente portant sur un immeuble à construire et il doit, conformément à l'article 1601-5 du code civil, revêtir notamment la forme authentique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par réformation du jugement entrepris le contrat du 5 août 2002 est à déclarer nul pour inobservation de l'article 1601-5 du code civil.

La demande de la société **SOC.1.)** en résolution du contrat et en application de la clause pénale stipulée dans le contrat n'est pas fondée.

Par l'effet de la nullité du contrat les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant le contrat, elles doivent donc chacune restituer à l'autre ce qu'elle a reçu, respectivement la valeur des prestations effectuées dans le cadre du contrat nul.

En l'espèce **A.)** et **B.)** ont payé à la société **SOC.1.)** la somme de 6.600.- euros. Cette société a, de son côté, déboursé les frais d'architecte, d'un montant de 6.897,48 euros. La société **SOC.1.)** a partant droit à la différence entre ces deux montants, soit 297,48 euros.

Cette société relève appel incident du jugement en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en condamnation des appelants à lui payer les frais de commission facturés par la société **SOC.2.)** qui leur avait permis d'acquérir le terrain. Elle soutient que cette commission d'agence est redue par les appelants pour l'acquisition de leur terrain et qu'il n'appartient en aucun cas à la partie intimée de s'en acquitter.

A.) et B.) concluent au rejet de cet appel incident, soutenant que la commission de 16.500.- euros que la partie intimée prétend avoir déboursée ne se trouve justifiée par aucune pièce selon laquelle cette somme aurait été payée dans le cadre de la réalisation du projet de construction des appelants.

La Cour constate que la société **SOC.1.)** reste en défaut d'établir qu'une commission pour l'acquisition de leur terrain serait en l'espèce à charge des consorts **A.)-B.)**, de même d'ailleurs que la réalité d'un paiement par elle d'une telle commission pour compte des appelants. L'appel incident n'est donc pas fondé.

Il y a donc lieu de condamner les appelants au paiement de la somme de 297,48 euros.

A.) et B.) concluent encore à la réformation du jugement en ce qu'ils ont été déboutés de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure. Les premiers juges sont cependant à confirmer sur ce point, n'étant pas inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens exposés en première instance.

Leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à dire fondée, répondant aux prévisions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Il y a lieu de leur allouer la somme de 1.500.- euros à titre de participation aux honoraires d'avocat.

La société **SOC.1.)**, qui succombe en instance d'appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel ne peut prétendre à une indemnité de procédure. Sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à dire non fondée.

Par ces motifs :

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

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé;

par réformation du jugement entrepris,

déclare nul le contrat conclu entre parties le 5 août 2002;

dit la demande de la société anonyme **SOC.1.)** en résolution du contrat et en paiement de la somme de 33.000.- euros au titre de la clause pénale non fondée;

condamne **A.) et B.)** à payer à la société **SOC.1.)** la somme de 297,48 euros avec les intérêts légaux à partir du 8 mai 2003 jusqu'à solde;

condamne la société **SOC.1.)** à payer à **A.)** et à **B.)** une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel;

déboute la société **SOC.1.)** de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens des deux instances.