

N° 22 /2022  
du 17.02.2022  
Numéro CAS-2021-00041 du registre

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du  
jeudi, dix-sept février deux mille vingt-deux.**

**Composition:**

Roger LINDEN, président de la Cour,  
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,  
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,  
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,  
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,  
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre:**

**O),**

**demandeur en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée Etude d'Avocats GROSS & Associés**, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour,

**et:**

**1) J),**

**2) M),**

**défendeurs en cassation,**

**comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES**, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 11/21-IX-CIV, rendu le 28 janvier 2021 sous le numéro CAL-2019-01063 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 avril 2021 par O) à J) et à M) (ci-après « *les consorts J)-M)* »), déposé le 16 avril 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 18 mai 2021 par les consorts J)-M) à O), déposé le 21 mai 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ.

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait prononcé la résolution du compromis de vente conclu entre O) et les consorts J)-M) et condamné ces derniers au paiement de l'indemnité prévue par la clause pénale. La Cour d'appel a, par réformation partielle, réduit cette indemnité.

### **Sur l'unique moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté partiellement Monsieur O) de sa demande dirigée contre les consorts J)-M) visant à obtenir leur condamnation au paiement du montant de 54.700.-€ à titre de clause pénale, réduisant la condamnation des parties défenderesses en cassation au montant de 5.000.-€,*

*aux motifs que : << le juge peut toujours, conformément aux dispositions de l'article 1152 du Code civil, décider de réduire la clause pénale s'il l'estime excessive par rapport au préjudice réellement subi (JCL civil, art 1146-1152, fasc. 22 n° 122).*

*Le compromis de vente a été signé le 14 février 2018. L'entrée en jouissance a été fixée au 1<sup>er</sup> août 2018.*

*Suivant acte notarié du 31 juillet 2018, O) a vendu l'objet du compromis de vente au prix de 540.000 EUR à A) et P). Le prix de vente a été réglé le 31 juillet 2018. L'entrée en jouissance a été fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2018. Il a été convenu entre parties que O) peut continuer à jouir des lieux à titre gratuit jusqu'au 30 septembre 2018.*

*En tenant compte de ces éléments, il convient, par réformation du jugement entrepris, de fixer la clause pénale ex aequo et bono au montant de 5.000 EUR. >>*

*alors qu'à propos de la mesure de l'excès, la loi emploie le terme << manifestement >> qui, accolé au mot << excessif >>, invite le juge à la tempérance dans l'exercice du pouvoir modérateur.*

*L'exercice de ce pouvoir doit ainsi demeurer l'exception, le principe étant l'intangibilité du contrat.*

*Tel que l'a retenu la jurisprudence :*

*<< En ouvrant la voie au pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, cette législation ne devait cependant présenter qu'un caractère d'exception. Le législateur n'entendait pas remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale. >>.*

*C'est dès lors l'excès manifeste qui demeure la condition sans laquelle il ne peut y avoir de modération par le juge de la peine initialement convenue.*

*Si le juge refusant la modification demandée de la clause n'a pas à donner un motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties, il doit en revanche, lorsqu'il décide de réajuster la clause manifestement excessive, motiver sa décision, c'est-à-dire indiquer en quoi la clause est manifestement excessive.*

*Le juge a partant une obligation impérieuse de dire précisément en quoi le montant de la clause pénale << est manifestement excessif >>.*

*Les juges d'appel se sont pourtant contentés de relever des éléments factuels sans démontrer en quoi ces derniers caractérisaient l'excessivité manifeste de la clause pénale.*

*Ainsi, la Cour d'Appel a d'abord retenu que l'immeuble litigieux avait été revendu suivant acte notarié du 31.07.2018 avec paiement du prix de vente le même jour.*

*Cet élément n'a toutefois rien d'exceptionnel. Au contraire ce type de clause est tout à fait usuel et ne saurait faire ressortir le caractère manifestement excessif de la clause pénale.*

*La Cour d'Appel a ensuite retenu que l'entrée en jouissance des nouveaux propriétaires avait été fixée au 01.10.2018 et qu'il avait été convenu que le demandeur en cassation pourrait continuer à jouir des lieux à titre gratuit jusqu'au 30.09.2018.*

*Elle n'a toutefois pas expliqué en quoi cela constituerait une disproportion entre la peine et le préjudice.*

*D'ailleurs, un tel report de l'entrée en jouissance avait également été prévu au sein du compromis litigieux signé avec les défendeurs en cassation.*

*La Cour d'Appel n'a par conséquent pas satisfait à l'obligation qui lui est faite de démontrer l'excessivité manifeste de la clause pénale.*

*Ainsi, en se bornant à retenir qu'« En tenant compte de ces éléments » à savoir que suivant acte notarié du 31.07.2018, O) a vendu l'objet du compromis de vente au prix de 540.000.-€ à A) et P), que le prix de vente a été réglé le même jour, que l'entrée en jouissance a été fixée au 01.10.2018 et qu'il a été convenu entre parties que O) peut continuer à jouir des lieux à titre gratuit jusqu'au 30.09.2018, les juges d'appel ont procédé par affirmations alors qu'ils auraient dû agir par démonstration.*

*Dès lors, sans indiquer en quoi la clause pénale aurait été manifestement excessive, la Cour d'Appel a violé les dispositions de l'article 1152 alinéa 2 du Code Civil.*

*L'arrêt d'appel encourt par conséquence la cassation. ».*

### **Réponse de la Cour**

En ce que le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir relevé des éléments factuels sans démontrer en quoi ceux-ci établiraient le caractère excessif de la clause pénale, il vise le cas d'ouverture du défaut de base légale.

Le grief est partant étranger au cas d'ouverture visé au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

Le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge des défendeurs en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation à payer aux défendeurs en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

## **Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation**

**O)  
contre  
J) et M)**

Le pourvoi en cassation introduit par O), signifié le 14 avril 2021 à J) et M), parties défenderesses en cassation, et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice en date du 16 avril 2021, est dirigé contre l'arrêt n° 11/21 rendu le 28 janvier 2021 par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, inscrit sous le n° CAL-2019-01063 du rôle.

L'arrêt dont pourvoi fut signifié à O) le 18 février 2021.

Le pourvoi en cassation est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois en cassation et la procédure en cassation.

Les parties défenderesses J) et M) ont signifié un mémoire en réponse en date du 18 mai 2021, déposé au greffe de la Cour en date du 21 mai 2021. Ce mémoire en réponse peut être pris en considération pour avoir été déposé dans les forme et délai prévus par les articles 15 et 16 de la loi du 18 février 1885.

### **L'unique moyen de cassation:**

L'unique moyen est tiré de la violation de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil en ce que les magistrats d'appel ont omis d'indiquer en quoi la clause pénale stipulée au compromis de vente dressé entre parties aurait été manifestement excessive et n'ont pas satisfait à l'obligation qui lui est faite de démontrer l'excessivité manifeste de la clause pénale, alors que le juge a une obligation impérieuse de dire précisément en quoi le montant de la clause pénale est manifestement excessif.

Au vœu de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil, le juge à la faculté de modérer ou augmenter la clause pénale qui avait été convenue entre parties, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Aux termes de l'arrêt dont pourvoi les magistrats d'appel ont ramené la condamnation des époux J) – M)<sup>1</sup>, acquéreurs de l'immeuble leur vendu par O) par compromis de vente au prix de 547.000 euros, à la somme de 54.700 euros à titre de clause pénale stipulée au compromis de vente conclu entre eux, à la somme de 5.000 euros.

---

<sup>1</sup> prononcée par jugement rendu le 25 juin 2019 par le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch

L'extrait pertinent de l'arrêt est le suivant :

*« La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution du contrat, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.*

*Le juge peut toujours, conformément aux dispositions de l'article 1152 du Code civil, décider de réduire la clause pénale s'il l'estime excessive par rapport au préjudice réellement subi (JCL civil, art 1146-1152, fasc. 22 n° 122).*

*Le compromis de vente a été signé le 14 février 2018. L'entrée en jouissance a été fixée au 1<sup>er</sup> août 2018.*

*Suivant acte notarié du 31 juillet 2018, O) a vendu l'objet du compromis de vente au prix de 540.000 EUR à A) et P). Le prix de vente a été réglé le 31 juillet 2018. L'entrée en jouissance a été fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2018. Il a été convenu entre parties que O) peut continuer à jouir des lieux à titre gratuit jusqu'au 30 septembre 2018.*

*En tenant compte de ces éléments, il convient, par réformation du jugement entrepris, de fixer la clause pénale ex aequo et bono au montant de 5.000 EUR. »<sup>2</sup>*

En réalité le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel un défaut de motif, à savoir la carence par les magistrats d'appel de dire en quoi consiste le caractère manifestement excessif de la clause pénale stipulée entre parties, voire une insuffisance de motifs, le premier constituant un vice de forme et le deuxième, en tant que défaut de base légale, un vice de fond.

En tout état de cause, il s'agit de deux reproches constituant des cas d'ouverture autonomes, qui ne sauraient être invoqués sous le visa de la violation de la disposition visée au moyen.

Le(s) reproche(s) étant étranger(s) au moyen, le moyen est irrecevable.

En ordre subsidiaire et pour être compétet, Votre Cour a tranché la question aux termes de l'arrêt n° 68/15 rendu le 9 juillet 2015, n° 3523 du registre, espèce dans laquelle, à l'instar de la cause actuellement soumise à l'examen de Votre Cour, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir prononcé la résolution du compromis de vente, a condamné les acquéreurs à payer au vendeur la somme de 46.500 euros à titre de clause pénale, et la Cour d'appel a réduit la clause pénale au montant de 7.500 euros.

Le demandeur en cassation invoqua la « violation de l'article 1152 du Code civil, en ce que les juges d'appel ont réduit la clause pénale de 46.500 € à 7.500 € au motif que la perte réellement subie par les vendeurs s'élevait à 5.000 €, alors qu'une éventuelle disproportion entre le préjudice réellement subi et le montant de la clause pénale est sans incidence sur l'application de la clause pénale conventionnelle, respectivement ne constitue pas un motif suffisant de nature à justifier la modération de la clause pénale » (1<sup>er</sup> moyen), tout comme « l'insuffisance des motifs donnant ouverture au défaut de base légale de l'arrêt attaqué, en ce que les juges d'appel ont réduit sensiblement la clause pénale au point d'ailleurs de la rendre dérisoire, sans avoir motivé leur décision, ni indiqué en quoi la clause était manifestement

---

<sup>2</sup> cf. p. 9 de l'arrêt dont pourvoi

*excessive ou dérisoire, et que ce faisant, les juges d'appel n'ont pas suffisamment motivé leur décision (2<sup>ème</sup> moyen).»*

*Votre Cour déclara non fondés les deux moyens de cassation pris ensemble en retenant « que les juges du fond, dans le cadre du pouvoir optionnel leur conféré par l'article 1152, alinéa 2, du Code civil, ont comparé le préjudice réellement subi à l'indemnité prévue par la clause pénale pour en déduire que la clause est excessive, déterminant ainsi ce caractère excessif de manière objective et évaluant souverainement l'indemnisation réduite; qu'ils ont justifié suffisamment leur décision et fait une application exacte de la disposition citée aux moyens ».*

*Il y a lieu de renvoyer aux conclusions de Madame le Premier avocat général Marie-Jeanne Kappweiler prises dans ladite affaire aux termes desquelles il fut exposé que « Les clauses pénales sont les clauses par lesquelles les contractants évaluent forfaitairement et par avance les dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution totale, partielle ou tardive du contrat.<sup>3</sup> Elles figurent parmi les clauses les plus usuelles des contrats, notamment des contrats de vente, et ont un caractère comminatoire indéniable en ce qu'elles constituent une menace visant à assurer l'exécution du contrat. Conformément au principe de la liberté contractuelle, les contractants déterminent librement l'étendue de l'obligation de réparation due en cas d'inexécution, et fixent un forfait. L'évaluation du forfait dû est donc le fruit de l'accord des parties. Il est de l'essence-même de la clause pénale qu'elle contient une sorte de sanction, un engagement particulier et distinct des sanctions de droit commun. (...)*

*Le deuxième alinéa de cet article (article 1152) a été ajouté par une loi du 15 mai 1987 modifiant et complétant certains articles du Code civil et complétant la loi du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur. En France, une loi du 9 juillet 1975 avait déjà conféré aux juges le pouvoir de réviser les clauses pénales excessives ou dérisoires. Cette réforme a été jugée importante, car elle remet en cause le principe de la force obligatoire des conventions ; elle paraissait cependant justifiée au regard des abus, vrais ou supposés, auxquels donnaient lieu, dans le passé, les clauses pénales.<sup>4</sup>*

*Depuis cette réforme, le juge est doté d'un pouvoir d'équité pour lutter contre les clauses pénales abusives. L'adverbe « manifestement » laisse sous-entendre qu'il doit s'agir d'un pouvoir facultatif exceptionnel. Toutefois la loi n'a fixé aucun critère permettant d'apprécier l'excès manifeste. Dès lors, cette lacune a été comblée par des propositions de la doctrine et par la jurisprudence des tribunaux appelés à mettre en œuvre leur pouvoir modérateur.*

*La jurisprudence luxembourgeoise a régulièrement suivi la jurisprudence française en matière de clause pénale<sup>5</sup>. A noter tout d'abord que les juridictions, qui font une application pure et simple de la convention, et qui refusent donc de modifier le montant de la peine forfaitairement prévue, n'ont pas à motiver leur décision.<sup>6</sup> Par contre, la juridiction qui entend réduire la clause pénale, ne saurait se borner à retenir que son montant est manifestement*

---

<sup>3</sup> F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations : Précis Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., n°601

<sup>4</sup> Jurisclasseur, Code civil ; art. 1146 à 1155 ; Fasc.22 : régime de la réparation ; Ph. Delebecque, n°115

<sup>5</sup> La réglementation de la clause pénale en droit belge est assez complexe, et a connu certaines fluctuations ; ainsi le préjudice éventuel ou le dommage prévisible lors de la conclusion du contrat, ont pu jouer un certain rôle dans l'appréciation du caractère excessif de la clause pénale ; ces critères n'apparaissent pas dans la jurisprudence luxembourgeoise.

<sup>6</sup> Cass.fr., ch.commerciale, 6 juillet 1999, n° de pourvoi 97-11499 ; Cass.fr., ch.civ.1, 26 juin 2001, n° de pourvoi 99-21479 ; Cass.fr., ch. commerciale, 13 février 2007, n° de pourvoi 05-18219 ; Cass.fr., ch.civ.3, 8 avril 2009, n° de pourvoi 08-16249 ; Cass.fr., ch. Commerciale, 10 mars 2015, n° de pourvoi 13-27993

*excessif, une telle affirmation générale étant jugée insuffisante.<sup>7</sup> A également été considérée comme insuffisante la motivation, par laquelle les juges ont constaté que la clause pénale procurait au créancier un bénéfice supérieur à celui qu'il aurait tiré de l'exécution normale de la convention, sans se fonder sur la disproportion manifeste entre le préjudice effectivement subi et le montant conventionnellement fixé.<sup>8</sup> Faute d'avoir établi le caractère manifestement excessif de la clause pénale, la juridiction qui réduit le montant de l'indemnité en résultant, prive sa décision de base légale et viole l'article 1152 du Code civil.<sup>9</sup>*

*Les juridictions sont partant tenues de comparer le montant de l'indemnité prévue au préjudice effectivement subi pour établir de manière objective le caractère excessif de la clause pénale.<sup>10</sup> Dès lors que le préjudice effectivement subi est déterminé et mis en relation avec le montant forfaitaire prévu dans la clause pénale, les juges ont justifié leur décision.<sup>11</sup> De même, ont été jugées suffisantes pour justifier la réduction de la clause pénale, des motivations faisant état d'une inexécution seulement partielle<sup>12</sup> ou d'une absence de préjudice et d'un retard de paiement minime.<sup>13</sup>*

*Une fois le caractère excessif de l'indemnité résultant de la clause pénale établi, la juridiction est libre de fixer le montant de l'indemnité, sans être tenue de le limiter au montant du dommage.<sup>14</sup> Elle peut réduire la clause pénale à une somme, non inférieure au préjudice subi, qu'elle apprécie souverainement.<sup>15</sup> C'est le préjudice réel qui devient ainsi le paramètre à considérer, car les juges « souverains dans l'appréciation du préjudice par le créancier » ne peuvent, en fixant le montant de l'indemnité résultant de l'application de la clause pénale manifestement excessive, « allouer une somme inférieure au montant du dommage subi par le créancier. »<sup>16</sup>*

En l'occurrence, par la motivation ci-avant reproduite, les magistrats d'appel, en tenant compte du fait que la vente a toutefois pu avoir lieu quelques mois plus tard que prévu dans le compromis, visant par-là l'absence de retard tant quant au transfert de propriété que quant à l'encaissement du prix de vente, ainsi que de la circonstance que le vendeur a pu continuer à jouir des lieux à titre gratuit pendant encore deux mois, ont implicitement mais nécessairement comparé la perte effectivement subi à l'indemnité stipulée et ainsi établi le caractère manifestement excessif de la clause pénale.

Dès lors, la Cour d'appel a fondé son appréciation du caractère excessif de la clause pénale sur les éléments objectifs de la cause et, pour le surplus, a souverainement apprécié le préjudice et

---

<sup>7</sup> Cass.fr., ch.soc., 5 avril 2012, n° de pourvoi 10-21145 ; Cass.fr., ch.viv.1, 29 février 2000, n°s de pourvoi 98-12170 à 98-12179

<sup>8</sup> Cass.fr., ch. commerciale, 14 décembre 2010, n° de pourvoi 09-68275

<sup>9</sup> Cass.fr., ch. commerciale, 2 décembre 2014, n° de pourvoi 13-27076 ; Cass.fr., ch.commerciale, 16 février 2010, n° de pourvoi 09-13380

<sup>10</sup> Cass.com.27 mars 1990 :Bull.civ.1990, IV, n°90

<sup>11</sup> Cass.fr., ch. soc., 3 février 1999, n° de pourvoi 96-45307, Cass.fr., ch.commerciale, 13 mars 2001, n° de pourvoi 98-19979, Cass.fr., ch.soc., 18 décembre 2001, n° de pourvoi, 99-46367 (« montant quatre fois supérieur»), Cass.fr., ch.civ.1, 15 novembre 2005, n° de pourvoi 03-14357 (« majoration d'environ 37,39% »), Cass.fr., ch.civ.3, 11 mars 2014, n° de pourvoi 13-11256

<sup>12</sup> Cass.fr., ch. commerciale, 23 mars 1999, n° de pourvoi 97-10077

<sup>13</sup> Cass.fr., ch.commerciale, 21 octobre 2014, n° de pourvoi 13-20600

<sup>14</sup> Cass.fr., ch.civ.1, 8 juin 2004, n° de pourvoi 00-15497

<sup>15</sup> Cass.fr., ch.soc., 3 décembre 2002, n° de pourvoi 00-44423

<sup>16</sup> Cass.fr. 1<sup>re</sup> civ., 24 juillet 1978 : Bull.civ.1978,I,n°280

la détermination de la somme finalement allouée à ce titre. Ainsi, elle a fait une exacte application de la disposition visée au moyen.

**Conclusion :**

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter pour le surplus.

Pour le Procureur Général d'Etat,

l'avocat général,

Monique SCHMITZ