

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 84/25 - II - CIV

Audience publique du vingt-et-un mai deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00569 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 28 mai 2024,

ayant initialement comparu par Maître Régis SANTINI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 28 mai 2024,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Le litige a trait à la demande de PERSONNE2.) en obtention du montant de 68.000 EUR de la part d'PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) en vertu de la clause pénale insérée dans le compromis de vente du 19 mars 2022 (ci-après le Compromis).

Par ledit Compromis, PERSONNE2.) a vendu à PERSONNE1.) sa maison d'habitation sise à ADRESSE3.) (ci-après la maison d'habitation) pour le prix de 680.000 EUR.

Le Compromis comporte une clause suspensive, qui se lit comme suit :

« Si l'achat de l'objet est financé par un crédit bancaire, l'acheteur s'engage à faire de bonne foi et avec toute la diligence nécessaire, les démarches aux fins d'obtention dudit crédit auprès d'un institut bancaire luxembourgeois ou reconnu de droit luxembourgeois.

L'acheteur ne s'engage pas uniquement à effectuer une demande de prêt mais également à mettre en œuvre toutes les modalités et conditions normales et nécessaires à l'obtention du prêt selon les normes du marché du crédit.

Il est expressément convenu que l'acheteur s'engage à présenter au vendeur une lettre d'acceptation respectivement de refus du prêt au plus tard le [manuscrit] 15 mai 2022.

Si l'acquéreur ne présente pas l'une des prédites lettres ou pour le cas où aucune demande de crédit n'aurait été introduite endéans le délai suscité, le compromis sera considéré comme résolu et le montant prévu par la clause pénale devra être versé au vendeur.

Le délai imparti pour présenter la lettre d'acceptation ou de refus pourra être prolongé uniquement si l'acquéreur est en mesure de fournir un certificat de l'institut financier attestant que sa demande de crédit est en cours de traitement.

Le présent compromis de vente ne deviendra définitif que dans le cas où l'acheteur se verra accorder le prêt en question et si les autres conditions suspensives sont réalisées.

Dans le cas contraire, le présent compromis est à considérer comme nul et non avenue, automatiquement et sans mise en demeure préalable, sans préjudice d'éventuelles demandes en dommages et intérêts pour aucune des parties. »

Le Compromis contient encore une clause pénale de la teneur suivante :

« Il est expressément convenu en cas de résiliation unilatérale par une des parties, après réalisation de la condition suspensive, ou en cas de refus de

passer acte devant le notaire, pour quelque motif que ce soit, la partie défaillante devra payer à l'autre partie une indemnité forfaitaire de 10 % du prix de vente du bien immobilier en cause ».

Le Compromis stipule encore que l'entrée en jouissance est prévue au plus tard le 1^{er} novembre 2022 et que l'acte notarié sera dressé le 15 mai 2022, sans que cette date constitue un délai de rigueur et une condition de la vente.

Faisant valoir n'avoir reçu aucun document relatif au crédit, PERSONNE2.) a, par exploit d'huissier de justice du 4 octobre 2022, fait donner assignation à PERSONNE1.) aux fins de comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir déclarer le Compromis résolu à ses torts exclusifs et pour le voir condamner à lui payer le montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale, ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle a encore requis le montant de 3.000 EUR à titre d'indemnité de procédure.

PERSONNE1.) s'est opposé à la demande adverse et a sollicité reconventionnellement de dire que le Compromis est résolu aux torts exclusifs de PERSONNE2.).

Il a demandé reconventionnellement de condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale.

Il a également sollicité de se voir attribuer une indemnité de procédure.

Par jugement du 15 mars 2024, le tribunal a dit le Compromis résolu aux torts exclusifs d'PERSONNE1.) et l'a condamné à payer à PERSONNE2.) le montant de 68.000 EUR, avec les intérêts au taux légal à compter du 4 octobre 2022, date de l'assignation en justice, jusqu'à solde.

PERSONNE1.) a encore été condamné à payer à PERSONNE2.) le montant de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Il a été débouté de sa demande reconventionnelle en obtention du montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure a également été rejetée.

Du jugement du 15 mars 2024, lui signifié en date du 24 avril 2024, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 28 mai 2024.

L'appelant demande, par réformation du jugement entrepris, de se voir décharger de la condamnation à payer à PERSONNE2.) le montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale.

Il sollicite de constater que PERSONNE2.) a résilié de manière fautive le Compromis et de faire droit, par réformation, à sa demande en allocation du montant de 68.000 EUR à titre de la clause pénale.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) demande, par réformation du jugement entrepris, de faire droit à sa demande en réduction de la clause pénale.

Il demande encore une indemnité de procédure du montant de 2.000 EUR pour l'instance d'appel.

PERSONNE2.) demande de confirmer purement et simplement le jugement attaqué et sollicite une indemnité de procédure du montant de 5.000 EUR pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) critique le jugement entrepris pour avoir déclaré que le Compromis était résolu à ses torts.

Il fait valoir que PERSONNE2.) savait pertinemment qu'il devait préalablement céder un appartement situé à Esch-sur-Alzette (ci-après l'appartement), dont il était le propriétaire indivis ensemble avec ses enfants à la suite du décès de son épouse, avant de pouvoir disposer d'un financement et/ou des fonds nécessaires à la formalisation du Compromis.

PERSONNE2.) aurait su que la vente de l'appartement, déjà actée par compromis de vente, prendrait quelques semaines, en raison de l'indivision.

Elle aurait également été informée que compte tenu de cette indivision, la passation de l'acte y relatif était compliquée et fut retardée à plusieurs reprises.

Les parties auraient d'ailleurs signé, en date du 14 mai 2022, soit un jour avant l'échéance de la date limite fixée dans le Compromis pour la réalisation de la condition suspensive un document intitulé « indemnité compensatoire » en vertu duquel PERSONNE2.) s'engageait à verser une indemnité d'occupation jusqu'au 1^{er} novembre 2022, date à laquelle la formalisation de l'acte et le paiement du prix de vente étaient refixés.

L'acte notarié de vente pour son appartement aurait finalement eu lieu en date du 22 septembre 2022.

PERSONNE1.) indique que cette vente lui permettait ainsi de disposer des fonds nécessaires pour payer le prix de vente et, le cas échéant, obtenir le prêt bancaire.

Il fait valoir avoir informé PERSONNE2.) par téléphone que l'acte notarié pouvait avoir lieu.

Or, la venderesse aurait, sans la moindre mise en demeure préalable, pris l'initiative d'introduire une assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir résoudre le Compromis et se voir allouer le montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale.

L'assignation du 4 octobre 2022 vaudrait résiliation du Compromis et ce serait ainsi PERSONNE2.) qui aurait empêché la passation de l'acte notarié, pouvant intervenir jusqu'au 1^{er} novembre 2022.

Les juges de première instance auraient dès lors retenu à tort qu'il n'avait pas effectué les démarches qui s'imposaient à lui sur base du Compromis.

Il y aurait eu prorogation explicite sinon tacite de la durée de validité du Compromis.

L'appelant soutient que le document signé entre parties en date du 14 mai 2022 et intitulé « indemnité compensatoire » en rapporte la preuve.

L'assignation de PERSONNE2.) en résolution du Compromis du 4 octobre 2022 serait ainsi prématurée.

Les conditions de l'article 1178 du Code civil ne seraient pas remplies.

Ce serait la date du 1^{er} novembre 2022 qui aurait été déterminante et qui aurait constitué la date limite pour l'accomplissement des formalités liées à la vente.

PERSONNE1.) conteste formellement avoir commis une faute.

PERSONNE2.) aurait résilié abusivement le Compromis avant le 1^{er} novembre 2022 et serait dès lors redevable du montant de 68.000 EUR à titre de clause pénale.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) critique encore le jugement entrepris pour ne pas avoir fait droit à sa demande en réduction de la clause pénale.

Le montant réclamé serait manifestement excessif et il appartiendrait au juge d'user de son pouvoir modérateur.

PERSONNE2.) n'aurait subi aucun préjudice. Elle aurait revendu l'immeuble en cours d'instance, certainement avec une plus-value.

PERSONNE2.) s'enrichirait de manière excessive en cas d'attribution du montant de 68.000 EUR, tandis que lui-même serait considérablement appauvri.

PERSONNE1.) fait encore valoir avoir été de bonne foi, étant donné qu'il aurait voulu passer l'acte notarié de vente en date du 1^{er} novembre 2022.

PERSONNE2.) conteste formellement avoir eu connaissance du fait qu'PERSONNE1.) devait préalablement vendre son appartement pour financer la maison d'habitation.

Elle rappelle que le Compromis avait prévu la passation de l'acte pour le 15 mai 2022 et que ce délai était trop court pour réaliser au préalable la vente d'un appartement.

Si le Compromis était effectivement soumis à la condition d'une vente préalable de l'appartement, PERSONNE1.) aurait demandé l'insertion d'une clause suspensive supplémentaire dans le Compromis.

Dans cette hypothèse, il aurait aussi insisté pour disposer d'un délai beaucoup plus long pour la passation de l'acte notarié.

PERSONNE2.) dit n'avoir reçu aucune preuve qu'PERSONNE1.) a effectué une quelconque diligence auprès d'une banque pour se voir octroyer un prêt bancaire.

Elle aurait accepté de signer le document intitulé « indemnité compensatoire » en date du 14 mai 2022 pour permettre à PERSONNE1.) de toucher une indemnité d'occupation pour la période entre la passation de l'acte notarié et la remise des clés, fixée contractuellement au 1^{er} novembre 2022.

Ce document aurait eu comme seul objectif de fixer une indemnité d'occupation après la passation de l'acte notarié.

Il n'y aurait pas eu de report de la date de passation de l'acte de vente et du paiement du prix.

La passation de l'acte notarié de vente aurait été prévue pour le 26 juillet 2022, les parties ayant été convoquées pour cette date par le notaire Martine SCHAEFFER.

PERSONNE2.) dit avoir été informée le jour même de l'annulation du rendez-vous fixé avec comme explication qu'PERSONNE1.) ne disposait pas du financement requis pour acquérir la maison.

Elle aurait alors perdu confiance, était donné qu'PERSONNE1.) tentait depuis quelques temps de gagner du temps pour retarder la signature de l'acte notarié en soutenant qu'il attendait la réponse de sa banque pour le financement.

Ne disposant d'aucune preuve quant à la véracité des excuses adverses et compte tenu du fait que la date pour la présentation de la lettre d'acceptation du prêt et pour la passation de l'acte était dépassée, elle aurait résilié le Compromis en date du 31 août 2022 par lettre recommandée, avec accusé de réception.

Cette lettre lui aurait été retournée en date du 19 septembre 2022 avec l'observation « non réclamé ».

PERSONNE2.) conteste formellement avoir été contactée par PERSONNE1.) pour être informée de la possibilité de passer l'acte notarié de vente.

PERSONNE1.) n'aurait ainsi pas respecté les stipulations du Compromis et ce serait à bon droit que les juges de première instance ont résolu le Compromis à ses torts et ont fait droit à sa demande en obtention de la clause pénale du montant de 68.000 EUR.

Il n'y aurait pas lieu de faire droit à la demande en réduction de la clause pénale, les conditions pour une telle modération n'étant pas remplies en l'espèce.

Appréciation de la Cour d'appel

Aux termes de la clause suspensive du Compromis ci-avant retranscrite, la vente de la maison était subordonnée à l'obtention d'un prêt bancaire par l'acquéreur.

En vertu de l'article 1134 du Code civil, les parties sont dès lors liées par un contrat de vente conclu sous la condition suspensive de l'obtention par l'acquéreur d'un prêt auprès d'une banque.

La condition suspensive suspend la formation même du contrat jusqu'à la réalisation de la condition, à savoir, en l'occurrence, l'obtention du prêt bancaire.

Il ressort également des termes de la clause suspensive du Compromis que l'acquéreur s'est engagé à présenter au vendeur une lettre d'acceptation respectivement de refus du prêt bancaire au plus tard le 15 mai 2022.

Les parties ont encore prévu contractuellement que si l'acquéreur ne présente pas l'une des prédites lettres ou pour le cas où aucune demande de crédit n'a été introduite que le Compromis sera considéré comme résolu et que le montant prévu par la clause pénale devra être versé au vendeur.

Elles ont encore précisé contractuellement que le délai imparti pour présenter la lettre d'acceptation ou de refus pourra être prolongé uniquement si l'acquéreur est en mesure de fournir un certificat de l'institut financier attestant que sa demande de crédit est en cours de traitement.

Il y a lieu de rappeler que la condition suspensive relative à l'obtention d'un prêt bancaire est stipulée dans l'intérêt de la partie acquéreuse qui ne veut pas s'engager définitivement avant d'être assurée de pouvoir financer l'immeuble acquis, tandis que le terme est stipulé dans l'intérêt du vendeur qui veut être fixé sur le sort de la vente.

La condition suspensive ne fait que bloquer les effets du contrat jusqu'à la dissipation de l'incertitude et le vendeur ne peut plus disposer librement de son bien durant cette période d'incertitude.

Lorsque les parties insèrent dans leur contrat une condition suspensive en prenant soin d'indiquer un temps déterminé pour son accomplissement, la

situation est régie par l'article 1176 du Code civil qui dispose que « *lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé* ».

D'après cet article, lorsqu'un temps précis a été fixé pour l'accomplissement d'une condition suspensive, tel le cas en l'espèce, la condition est censée défaillie lorsque ce délai s'est écoulé sans que l'évènement prévu se soit produit.

La simple défaillance de la condition suspensive empêche l'obligation de prendre naissance, les parties étant dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté, tandis que la réalisation de la condition fait rétroagir la convention conclue.

Il est de principe que pour satisfaire à la condition suspensive, le débiteur obligé sous condition suspensive, doit déployer toutes les diligences nécessaires pour que la condition puisse s'accomplir comme prévu au contrat.

Lorsqu'il en empêche l'accomplissement, celle-ci est réputée accomplie.

L'article 1178 du Code civil impose ainsi à charge du débiteur qui s'engage sous une condition suspensive une véritable obligation de coopérer loyalement afin que la condition puisse se réaliser. Le débiteur doit, dès lors, entreprendre tout son possible pour que l'opération puisse aboutir et la jurisprudence récente met à charge du débiteur l'obligation d'établir qu'il a accompli les diligences normales ou de justifier des raisons pour lesquelles il n'a pas pu surmonter les difficultés rencontrées.

L'appelant soutient que PERSONNE2.) était au courant du fait qu'il devait aussi vendre son appartement et qu'elle fut d'accord à voir proroger le délai de validité du Compromis.

En tant que preuve, PERSONNE1.) se réfère au document intitulé « indemnité compensatoire » du 14 mai 2022, qui se lit comme suit :

« DOCUMENT.1) »

La renonciation aux conséquences juridiques du dépassement du délai, même si elle peut être implicite, ne se présume pas et ne découle pas du fait que les parties ont laissé passer la date en question sans réagir, étant encore observé que pour être valable, la renonciation doit intervenir avant la date butoir.

Il appartient à celui qui invoque que le délai prévu pour la réalisation de la condition suspensive a été prorogé d'un commun accord d'en rapporter la preuve.

S'il est exact qu'il n'est pas logique de préciser en date du 14 mai 2022 qu'une indemnité mensuelle de 800 EUR devra être payée jusqu'au 1^{er} novembre 2022 quand le délai pour la réalisation de la clause suspensive est fixé au 15

mai 2022, sans avoir eu la confirmation de l'octroi du prêt et sans avoir la volonté de proroger le délai prévu pour l'accomplissement de la condition suspensive, toujours est-il qu'il ne ressort pas du document précité que les parties ont convenu de proroger ce délai jusqu'au 1^{er} novembre 2022.

Ceci est d'autant plus vrai que les parties ont été convoquées par le notaire Martine SCHAEFFER pour passer l'acte notarié de vente en date du 26 juillet 2022.

Concernant cette convocation, les parties ne fournissent pas d'autres informations, de sorte que les circonstances dans lesquelles celle-ci est intervenue demeurent inconnues.

Il s'ensuit que même en retenant une prorogation d'un commun accord du délai pour la réalisation de la condition suspensive relative au prêt, cette prolongation n'a manifestement eu lieu que jusqu'au 26 juillet 2022, date à laquelle les parties ont été convoquées par le notaire pour passer l'acte notarié de vente.

PERSONNE1.) n'a dès lors pas rapporté la preuve que le délai pour la réalisation de la condition suspensive a été prolongé d'un commun accord jusqu'au 1^{er} novembre 2022.

Il ressort des pièces versées au dossier qu'en date du 26 juillet 2022, le clerc de notaire a adressé un courriel à PERSONNE2.) pour l'informer de son obligation d'annuler le rendez-vous du même jour, en expliquant que cela était dû « *en raison de l'annulation de la vente respectivement du report de l'acte de vente de Monsieur PERSONNE1.) qui permet le financement de l'acquisition de la maison vous appartenant* ».

Les affirmations d'PERSONNE1.) consistant à dire que PERSONNE2.) était au courant qu'il devait également vendre son appartement et qu'elle fut informée de nouveaux délais par le fait qu'il rencontrait des difficultés pour concrétiser la vente de son appartement restent à l'état de pures allégations.

Les termes du Compromis établissent clairement que la vente a eu lieu sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt par PERSONNE1.), s'engageant à fournir des preuves des démarches accomplies auprès d'une banque.

En l'absence de toute preuve par PERSONNE1.) d'avoir effectué une quelconque diligence en vue de l'obtention d'un prêt avant la date fixée au 26 juillet 2022 pour la passation de l'acte notarié de vente, il y a lieu de retenir que ce dernier ne s'est pas conformé aux stipulations contractuellement prévues entre parties relatives à la condition suspensive.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont déclaré résolu le Compromis aux torts d'PERSONNE1.) et qu'ils ont dit qu'il y avait lieu à application de la clause pénale, le Compromis prévoyant expressément que « *si l'acquéreur ne présente pas l'une des prédites lettres ou pour le cas où*

aucune demande de crédit n'aurait été introduite endéans le délai suscité, le compromis sera considéré comme résolu et le montant prévu par la clause pénale devra être versé au vendeur ».

A l'instar des juges de première instance, il y a dès lors lieu de débouter PERSONNE1.) de sa demande en obtention du montant de 68.000 EUR.

La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution du contrat, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. Elle constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a précisément pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice.

Concernant la demande de l'appelant tendant à la réduction de la clause pénale par application des dispositions de l'article 1152 du Code civil, il y a lieu de rappeler que si ledit article consacre le caractère forfaitaire des dommages et intérêts convenus par les parties pour le cas d'inexécution par l'une d'elle des obligations découlant de leur contrat, le législateur a, dans un souci d'équité, donné au juge la possibilité de modérer ou d'augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

Le pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, doit présenter un caractère d'exception en vertu du fait que le législateur n'entendait pas remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale.

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.

Pour ce faire, les juges se basent normalement sur plusieurs critères objectifs.

Le premier est tiré de la comparaison entre le montant de la peine stipulée et de celui du préjudice effectivement subi par le créancier. Le second consiste à examiner la situation respective des parties pour le cas où la clause pénale devrait être appliquée dans toute sa rigueur en vue de vérifier si par son application, le créancier ne tire pas un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation qu'il n'en aurait tiré de son exécution. Le troisième est l'appréciation de la bonne foi du débiteur.

S'il est vrai que le créancier n'est certes pas obligé de prouver que l'inexécution du contrat lui cause préjudice, puisque ce préjudice a été à l'avance présumé et évalué dans le contrat, il a cependant intérêt, lorsque le débiteur demande la révision de la clause pénale en arguant de son caractère manifestement excessif, à combattre les arguments avancés par le débiteur en établissant la réalité et l'étendue de son préjudice.

PERSONNE2.) ne fait pas état d'un préjudice financier.

Il ressort des éléments de la cause que la maison d'habitation a été vendue en cours d'instance à un tiers.

Les parties n'avaient pas mandaté d'agence immobilière, de sorte que PERSONNE2.) ne devait pas supporter des frais d'agence du fait de l'entremise.

PERSONNE2.) n'indique pas avoir dû vendre la maison à un prix inférieur au montant de 680.000 EUR et ne verse pas le compromis conclu avec le nouvel acquéreur.

S'il est exact que le montant des clauses pénales en matière immobilière est souvent fixé à 10 % du prix de vente, il y a cependant lieu de constater qu'en l'absence de preuve de tout préjudice et compte tenu des prix immobiliers sur le marché, ce pourcentage est important.

Quant à la bonne foi d'PERSONNE1.), il y a lieu de noter que ce dernier verse la preuve que l'acte notarié de vente de l'appartement a finalement eu lieu le 22 septembre 2022.

S'il est exact qu'PERSONNE1.) n'a pas exécuté les obligations telles que prévues par la condition suspensive du Compromis en ne fournissant aucune preuve de s'être adressé à une banque pour obtenir le financement du bien, toujours est-il qu'il ne saurait en être déduit qu'il n'avait aucune intention réelle d'acquérir la maison d'habitation et qu'il était de mauvaise foi.

Même si PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve que la vente préalable de l'appartement était une condition prévue entre parties et connue de la part de PERSONNE2.), il est cependant crédible qu'il voulait effectivement vendre d'abord l'appartement aux fins de pouvoir s'adresser à une banque avec un apport pour augmenter ses chances aux fins d'obtenir le financement requis, et que la formalisation de l'acte de vente de l'appartement a pris plus de temps qu'initialement prévu.

L'absence de démarches auprès d'une banque endéans le délai requis ne s'explique dès lors pas par la mauvaise foi.

Ceci est d'autant plus vrai que devant le constat que la formalisation de la vente de l'appartement prenait plus de temps que prévu, il aurait été facile pour PERSONNE1.) de se délier du Compromis sans s'exposer au paiement de la clause pénale en s'adressant immédiatement à une banque dans le but d'obtenir un refus bancaire, faute d'apport.

Il résulte de tout ce qui précède que le montant stipulé à titre de clause pénale est, en l'espèce, manifestement excessif.

Il y a dès lors lieu, dans un souci d'équité, de le ramener à de plus justes proportions.

En l'absence de tout préjudice réellement établi dans le chef de PERSONNE2.), il convient, par réformation, de réduire la clause pénale pour voir condamner PERSONNE1.) au paiement du montant de 5.000 EUR.

C'est à tort que les juges de première instance ont alloué à PERSONNE2.) une indemnité de procédure pour la première instance, étant donné qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à sa charge les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de débouter PERSONNE2.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

ramène le montant de la condamnation intervenue en première instance à charge d'PERSONNE1.) en faveur de PERSONNE2.) à titre de clause pénale de 68.000 EUR à 5.000 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

partant condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 5.000 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

décharge PERSONNE1.) de la condamnation à payer à PERSONNE2.) le montant de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leur demande respective en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Elisabeth ALEX, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.