

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°150/24 - III – COM**

**Arrêt commercial**

**Audience publique du douze décembre deux mille vingt-quatre**

**Numéro CAL-2022-01015 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

**E n t r e :**

**la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 30 septembre 2022,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Sandra GIACOMETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE2.)

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL :**

Par compromis de vente daté du 27 mai 2020, la société anonyme SOCIETE1.) a vendu à PERSONNE1.) un immeuble sis à ADRESSE3.) pour le prix de 3.000.000 euros. Il y est prévu que l'acte notarié de vente sera signé au plus tard le 15 juillet 2020.

Dans le cadre d'un avenant au compromis de vente daté du 17 juin 2020, les parties refixent la passation de l'acte authentique de vente au 23 juillet 2020 et conviennent d'une réduction du prix de vente à 2.800.000 euros.

Elles s'accordent encore à ce que l'acquéreur verse, sous peine d'une indemnité de 300.000 euros, entre les mains du notaire Maître Blanche Moutrier, un acompte de 600.000 euros pour le 22 juillet 2020 au plus tard, auquel cas la date de signature de l'acte authentique est prorogée jusqu'au 4 septembre 2020. A défaut, la venderesse serait libre de tout engagement découlant du compromis de vente et libre de vendre l'immeuble en cause à une tierce personne

Ledit avenant stipule encore au paragraphe (3) que : « *Si la partie acquéreuse respecte son obligation et procède au paiement de l'acompte de 600.000 euros (SIX CENT MILLE EUROS) sur le compte du notaire Moutrier et cela pour le 22 juillet 2020 au plus tard mais que néanmoins l'acte notarié de vente n'a pas été passé en date du 4 septembre 2020 sans que ce fait soit imputable à la partie venderesse, la somme de 600.000 euros (SIX CENT MILLE EUROS) détenue par le notaire Blanche Moutrier est alors partagée entre les parties qui seront suite à la réception de la somme de 300.000 euros (TROIS CENT MILLE EUROS) chacune dégagées des engagements réciproques auxquelles elles sont tenues par l'effet du compromis du 27 mai 2020* ».

Le 15 juillet 2020, la société anonyme SOCIETE1.) a fait sommation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître le 23 juillet 2020 en l'étude Moutrier afin de signer l'acte authentique.

Le 21 juillet 2020, PERSONNE1.) a viré le montant de 600.000 euros au notaire Maître Blanche Moutrier.

Le 4 septembre 2020, l'acte authentique de vente n'était pas encore signé.

Le 6 octobre 2020, PERSONNE1.) a fait sommation à la société anonyme SOCIETE1.) à comparaître le 12 octobre 2020 en l'étude Moutrier afin de signer l'acte authentique.

Par courrier du 16 décembre 2020, le mandataire de la société SOCIETE1.) a informé PERSONNE1.) de l'application de la clause pénale et lui a indiqué que ce dernier n'a « aucune demande à faire valoir » sur le montant de 300.000 euros en question.

Se prévalant du non-respect par la société SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles, le mandataire d'PERSONNE1.) a, par courrier du 25 février 2021, mis en demeure la société SOCIETE1.) de lui payer le montant de 280.000 euros, équivalent à 10% du prix de vente, à titre de la clause pénale insérée audit compromis de vente et de lui restituer le montant de 300.000 euros.

Statuant sur les demandes en restitution et en paiement formulées par PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a, par jugement du 6 juillet 2022 :

- reçu les demandes principales et reconventionnelle en la forme,
- dit les demandes d'PERSONNE1.) partiellement fondées,
- condamné la société anonyme SOCIETE1.) à restituer à PERSONNE1.) le montant de 285.000 euros, à augmenter des intérêts de retard au taux légal à partir de la demande en justice,
- dit les demandes principales non fondées pour le surplus,
- dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en indemnisation des honoraires d'avocats non fondée,

- dit non fondées les demandes respectives d'PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement,
- condamné la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance,
- dit qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, en substance, retenu, quant aux points actuellement encore en litige :

- qu'il n'est pas établi que la société anonyme SOCIETE1.) a accepté le report de la date de la signature de l'acte notarié prévue au 4 septembre 2020, comme affirmé par la partie adverse,
- que la date butoir du 4 septembre 2020 n'ayant pas été prorogée et la non-signature de l'acte n'étant pas imputable à la société SOCIETE1.), celle-ci a valablement pu exiger l'application de la clause pénale convenue entre parties, en vertu de laquelle elle peut prétendre à l'allocation du montant de 300.000 euros à titre d'indemnité,
- qu'il résulte des pièces versées en cause que l'immeuble a été vendu à un tiers, le 19 octobre 2020, soit un mois après la date butoir du 4 septembre 2020, pour le même prix que celui convenu dans l'avenant du 17 juin 2020, à savoir 2.800.000 euros,
- qu'il faut en conclure que le préjudice réel subi par la société anonyme SOCIETE1.) est loin d'atteindre les 10% du prix initial, tel que prévu au compromis de vente,
- que comparé au dommage effectif, le montant de la clause pénale, 300.000 euros, est manifestement exagéré, même si l'on tient compte de la fonction comminatoire de celle-ci,
- qu'en réduisant la clause pénale, le juge n'est pas obligé de l'aligner sur le préjudice réel,

- que si la clause pénale ne peut être réduite à un montant inférieur au dommage, elle peut cependant dépasser celui-ci afin de remplir son rôle comminatoire,
- que compte tenu de ces éléments, le montant de la clause pénale est à réduire *ex aequo et bono* à 15.000 euros,
- que dans ces conditions, la demande en réduction de la clause pénale est à déclarer fondée et la société anonyme SOCIETE1.) à condamner à la restitution à PERSONNE1.) du montant de 285.000 euros (300.000 – 15.000).

De ce jugement, qui n'a pas été signifié, la société anonyme SOCIETE1.) a relevé appel par exploit d'huissier du 30 septembre 2022.

L'appelante, qui précise en premier lieu que l'avenant au compromis de vente a été signé le 17 juillet 2020 (et non le 17 juin 2020), fait valoir qu'PERSONNE1.) ne s'est pas présenté à deux reprises pour signer l'acte notarié de vente.

Suivant ses conclusions de synthèse, elle qualifie la clause figurant au paragraphe (3) de l'avenant de clause de dédit, rédigée dans l'intérêt du débiteur. Elle est d'avis que le pouvoir modérateur du juge est formellement exclu en présence d'une telle clause.

Elle argumente que, dans l'hypothèse où la convention serait à qualifier de clause pénale, les parties ont exécuté la convention et la partie adverse serait malvenue de vouloir revenir sur cet accord.

En versant la somme de 600.000 euros au notaire, l'intimé aurait renoncé implicitement à toute restitution respectivement réévaluation de la somme redue à titre de clause pénale.

L'appelante invoque encore la mauvaise foi de la partie adverse pour lui dénier tout droit au bénéfice d'une réduction de l'« *hypothétique* » clause pénale. Les défauts de passation de l'acte notarié seraient à qualifier d'inexécutions fautives des conventions conclues entre parties et imputables à l'intimé. Celui-ci lui aurait fait croire que, moyennant une baisse du prix de vente, il n'entendrait plus solliciter un prêt pour acquérir l'immeuble en question. Par ailleurs il ne préciserait pas non plus les diligences faites en vue d'obtenir un prêt bancaire.

La société anonyme SOCIETE1.) demande en conséquence à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son encontre, par réformation de la décision entreprise.

A titre subsidiaire, elle demande une réduction de la condamnation prononcée contre elle en première instance.

Elle réclame le remboursement des honoraires d'avocat exposés, à savoir 7.500 euros, ainsi que l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour chaque instance.

PERSONNE1.) relève, à titre liminaire, que la litismandataire de l'appelante fait également partie du conseil d'administration de celle-ci et « *s'interroge* » quant à l'existence d'un conflit d'intérêts, dans le chef de l'avocate adverse. Il dit « *néanmoins se rapporter à prudence de justice sur ce point* ».

Il précise qu'il « *n'entend pas remettre en cause l'inexécution fautive du fait de ne pas passer l'acte notarié de vente à la date prévue, bien que cette non-passation ne lui soit pas imputable, compte tenu des retards administratifs de la part de la SOCIETE2.) et de l'étude Moutrier* ».

L'intimé estime que le fait par l'appelante de qualifier en instance d'appel, la clause litigieuse de l'avenant de clause de dédit constituerait un moyen nouveau qui devrait être déclaré irrecevable à ce stade de la procédure, « *ce d'autant plus dans la mesure où il méconnaît le principe de l'estoppel* ».

Il considère que la clause litigieuse figurant au paragraphe (3) de l'avenant au compromis de vente vise à assurer la bonne exécution dudit compromis et serait en conséquence à qualifier de clause pénale. Par ailleurs, à aucun moment il n'aurait exprimé son intention de sortir du compromis de vente. Au contraire, tout son comportement indiquerait qu'il aurait été dans son intention de conclure la vente.

Il conteste toute mauvaise foi dans son chef.

L'intimé interjette appel incident du jugement *a quo* en ce qui concerne le montant alloué *ex aequo et bono* par le tribunal, estimant qu'il y a lieu d'écarter purement et simplement la clause pénale.

Dans ce contexte, il fait valoir qu'il existerait une trop grande disproportion entre la peine stipulée et le prétendu préjudice de l'appelante qui serait nul en l'espèce, alors que l'immeuble en cause a été vendu le 19 octobre 2020 pour le

même prix. En appliquant la clause pénale, la partie adverse tirerait un énorme avantage de l'inexécution de l'obligation. Il fait encore état de l'attitude contradictoire de l'appelante qui aurait créé la confiance légitime dans son esprit que l'acte notarié de vente pourrait encore être passé après le 4 septembre 2020.

A titre subsidiaire, il demande la confirmation du jugement entrepris et le rejet des demandes en indemnisation des frais d'avocat et en obtention d'une indemnité de procédure.

Il sollicite encore une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

Un éventuel conflit d'intérêts dans le chef de la mandataire de l'appelante n'a aucune incidence sur la recevabilité de l'appel et une éventuelle violation de règles déontologiques n'est pas du ressort de la juridiction de ce siège.

L'appel interjeté le 30 septembre 2022 par la société anonyme SOCIETE1.) est recevable pour avoir été introduit dans les délais et forme de la loi, le jugement du 6 juillet 2022 n'ayant pas été signifié.

Il en est de même de l'appel incident et de la demande en remboursement des frais d'avocat formulée en instance d'appel, lesquels n'ont pas été contestés sur ce point.

La Cour note qu'PERSONNE1.) « *n'entend pas remettre en cause l'inexécution fautive du fait de ne pas passer l'acte notarié de vente à la date prévue* ».

Il est dès lors sans intérêt de savoir si l'avenant au contrat daté du 17 juin 2020 comporte une erreur matérielle quant à sa date respectivement si l'intimé envisageait de payer le prix de vente moyennant des fonds propres ou par le biais d'un prêt bancaire.

Le « *principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* », encore appelé « *principe de cohérence* » ou théorie de « *l'estoppel* », interdit, sous peine d'irrecevabilité, tout changement de position, en droit ou en fait, qui serait inconciliable avec la position défendue précédemment, à moins que ce changement de position puisse être justifié par la survenance d'éléments

nouveaux inconnus auparavant (cf. Thierry Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Bauler 2<sup>ème</sup> édition, n°611).

En effet, le débat judiciaire est tel qu'en fonction de l'évolution de l'instance de nouveaux faits surgissent, de nouvelles preuves sont apportées et de nouveaux moyens sont proposés. Dans ce contexte, il est permis aux parties de changer de point de vue, d'angle d'attaque, de stratégie de défense.

En l'occurrence, le fait pour l'appelante de qualifier, pour la première fois en instance d'appel, la clause litigieuse de « clause de dédit » ne constitue pas une position inconciliable avec celle défendue en première instance.

La clause de dédit est un droit conventionnel de repentir qui, à la différence de la clause pénale, ne suppose pas une inexécution imputable au débiteur. Il ne s'agit donc pas de sanctionner un débiteur qui n'aurait pas tenu ses engagements, mais de lui permettre de se délier de son engagement. Si la frontière entre les deux clauses est ténue, elle est essentielle : en effet, le juge n'a pas le pouvoir de modifier le montant de la clause de dédit.

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.

La somme de 600.000 euros versée par l'intimé en exécution de l'avenant daté du 17 juin 2020 constitue, aux termes mêmes dudit écrit, un acompte sur le prix de vente.

Un acompte constitue une partie du prix et non une évaluation forfaitaire du dommage subi par le vendeur en cas de non-réalisation du contrat par l'acquéreur, précisément parce que le préjudice du vendeur peut être de beaucoup supérieur ou inférieur au montant de l'acompte.

Toutefois, rien n'interdit aux parties de prévoir, comme en l'occurrence, que les acomptes resteront acquis, totalement ou partiellement, au vendeur à titre de dommages-intérêts. Ils constituent alors une clause pénale (cf. Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances - Fasc. 212 : Régime de la réparation – Modalités de la réparation – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Clause pénale – § 53).

La clause pénale a pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en établissant un forfait qui supprime en principe toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice.

L'utilité de la clause pénale est ainsi double. D'une part, elle répond à l'intérêt qu'a le créancier de forcer le débiteur, par la crainte d'une peine, à remplir correctement son engagement. D'autre part, elle tend à soustraire aux aléas de l'appréciation du juge la détermination des conséquences pécuniaires du manquement du débiteur. La clause pénale a ainsi une double fonction : à côté de sa fonction indemnitaire, elle a également une fonction comminatoire.

Aux termes de l'article 1152, alinéa 2, du Code civil « *le juge peut modérer la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire* » et « *toute stipulation contraire est réputée non écrite* ».

Il ne saurait dès lors être retenu qu'en versant la somme de 600.000 euros à l'étude du notaire, l'intimé aurait implicitement renoncé à toute restitution ou réévaluation et qu'il ne peut pas revenir sur l'accord figurant dans l'écrit daté du 17 juin 2020.

Toutefois, le pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière ne présente qu'un caractère d'exception, sous peine de remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale. Le maintien de la clause pénale est la règle et sa réduction l'exception.

Le caractère excessif ou dérisoire de la clause pénale doit être apprécié objectivement. Il appartient dès lors au juge dans chaque cas d'espèce d'apprécier si la pénalité prévue au contrat est manifestement excessive.

Dans ce contexte, plusieurs critères objectifs sont à prendre en considération.

Un des critères est la comparaison entre le montant de la peine stipulée et l'importance du préjudice effectivement souffert par le cocontractant du fait de l'inexécution : il faut qu'il y ait une disproportion entre la peine et le préjudice.

Le créancier ne doit pas non plus tirer un plus grand avantage de l'inexécution de son obligation que de son exécution normale.

La bonne ou mauvaise foi du débiteur est également un élément d'appréciation. Il y a lieu d'analyser à cet égard, s'il a failli à ses obligations volontairement ou avec une légèreté blâmable.

En l'occurrence, l'immeuble en cause a été vendu à un tiers par acte notarié du 19 octobre 2020, soit six semaines après la date butoir du 4 septembre 2020,

pour le même prix que celui convenu dans l'avenant du 17 juin 2020, à savoir 2.800.000 euros.

Si, comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, 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.

La société anonyme SOCIETE1.) reste en défaut de ce faire.

Il se dégage encore de l'examen des pièces figurant au dossier que par courriel du 1<sup>er</sup> septembre 2020, PERSONNE1.) a informé la société anonyme SOCIETE1.), ainsi que le notaire, que pour « *des raisons administratives* », la signature de l'acte notarié ne pourrait pas intervenir avant le 4 septembre 2020 et demandé un report de la date prévue pour ce faire.

Par missive du 3 septembre 2020, l'intimé a réitéré sa « *ferme intention de procéder à la signature de l'acte notarié* » et a fait part à l'appelante « *qu'en raison de retards administratifs qui ne me sont aucunement imputables mais apparemment dus à la conjonction des retards accumulés durant la crise sanitaire au sein des établissements bancaires et de la période des congés du mois d'août, l'étude de M<sup>e</sup> Moutrier ne soit pas en mesure d'assurer la tenue de l'acte ce vendredi 4 septembre 2020 comme convenu* ».

Ces affirmations sont corroborées par les courriels émanant d'un employé de la SOCIETE2.) du 2 septembre 2020 précisant qu'en raison des congés l'exécution des formalités a pris un peu de retard et invitant le clerc du notaire à fixer un rendez-vous pour la semaine prochaine ainsi que par la réponse de ce dernier du même jour jugeant qu'« *il est préférable de faire les choses dans l'ordre vu la charge de travail à laquelle nous faisons également face* ».

Ni le courriel du 1<sup>er</sup> septembre 2020, ni la lettre du 3 septembre 2020, n'ont fait l'objet d'une réponse de la part de la société anonyme SOCIETE1.).

Le 15 septembre 2020, l'étude du notaire informe l'intimé que « *les mandataires de la partie venderesse sont actuellement occupés à coordonner leurs agendas respectifs en vue de la signature toute prochaine de l'acte notarié* ».

Le même jour, un compromis portant sur le même immeuble est signé entre la société anonyme SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.).

En l'absence d'allégation par l'appelante d'un préjudice concret et au vu des circonstances particulières de l'espèce, une mauvaise foi de l'intimé ne peut être retenue. La Cour approuve dès lors le tribunal d'avoir réduit le montant de la clause pénale *ex aequo et bono* à 15.000 euros.

L'appel incident relatif au montant alloué *ex aequo et bono* par le tribunal est par conséquent également à rejeter comme non fondé.

#### Les demandes accessoires

Les frais et honoraires d'avocat sont susceptibles de constituer un préjudice réparable sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Néanmoins, le droit d'agir en justice est un droit fondamental dont l'exercice est libre et ne saurait donner lieu à réparation qu'en présence d'un abus du droit d'agir, lequel suppose que son auteur ait agi dans une intention malveillante ou avec une légèreté blâmable ou que l'exercice de son action en justice procède d'une faute lourde équipollente au dol.

Au vu de l'issue du litige, une telle faute dans le chef d'PERSONNE1.) ne saurait être retenue. La société anonyme SOCIETE1.) est dès lors à débouter de sa demande en remboursement de ses frais et honoraires d'avocat, tant pour la première instance, par confirmation du jugement déféré, que pour l'instance d'appel.

Pour le même motif, il convient de débouter pareillement les parties de leurs demandes respectives en paiement d'indemnités de procédure, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel, la condition d'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant établie dans le chef d'aucune des parties.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare les appels principal et incident recevables,

les déclare non fondés et en déboute,

partant,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat engagés dans le cadre de l'instance d'appel et en déboute,

dit non fondées les demandes des parties litigantes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Amra ADROVIC.