

Jugement civil 2018TALCH10/00151

Audience publique du vendredi, quinze juin deux mille dix-huit

Numéro 178598 du rôle

Composition:

Yannick DIDLINGER, vice-président,
Anne SIMON, premier juge,
Livia HOFFMANN, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E n t r e

1. **A.**), sans état connu, demeurant à L- (...),

2. **B.**), sans état connu, demeurant à L- (...),

demandeurs aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 22 juin 2016,

défendeurs sur reconvention

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **C.**), sans état connu, demeurant à L-(...),

2. **D.**), sans état connu, demeurant à F-(...),

défendeurs aux fins du prédit exploit d'assignation CALVO,

demandeurs par reconvention

comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société coopérative FORTUNA BANQUE SC, établie et ayant son siège social à L-2330 Luxembourg, 130-132, boulevard de la Pétrusse, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 7143,

défenderesse aux fins du prédit exploit d'assignation CALVO,

demanderesse par reconvention

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat, demeurant à Luxembourg,

4. la société anonyme BGL BNP PARIBAS SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 50, avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6481,

défenderesse aux fins du prédit exploit d'assignation CALVO,

demanderesse par reconvention

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 27 avril 2018.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 1^{er} juin 2018.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Jean FALTZ, avocat, en remplacement de Maître Tom FELGEN, avocat constitué.

Entendu **C.)** et **D.)** par l'organe de Maître Stéphanie TRAN, avocat, en remplacement de Maître Admir PUCURICA, avocat constitué.

Entendu la société coopérative FORTUNA BANQUE SC par l'organe de Maître Sarah LAMM, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat constitué.

Entendu la société anonyme BGL BNP PARIBAS SA par l'organe de Maître Philippe STEFFEN, avocat, en remplacement de Maître Pierre REUTER, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 22 juin 2016, **A.)** et **B.)** ont donné assignation à **C.)**, à **D.)**, à la société coopérative FORTUNA BANQUE SC et à la société anonyme BGL BNP PARIBAS à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- voir condamner **C.)** et **D.)** solidairement, sinon in solidum, à leur payer le montant de 132.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 mars 2016, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde,
- pour autant que de besoin, voir condamner les assignés sous peine d'une astreinte à délivrer une attestation aux termes de laquelle elles indiqueront les conditions et modalités essentielles du prêt par eux requis et le motif du rejet des demandes y afférentes émises effectuées par **C.)** le 7 mars 2016,
- voir condamner **C.)** et **D.)** solidairement, sinon in solidum, à leur payer le montant de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure, ainsi que les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de leur demande, **A.)** et **B.)** exposent qu'ils ont signé le 27 janvier 2016 un compromis de vente avec **C.)** et avec **D.)** portant sur une maison sise à Crauthem pour un prix de 1.320.000 euros. Le compromis de vente contenait une clause suspensive relative à l'octroi d'un prêt pour au plus tard le 25 mars 2016. Le 7 mars 2016, **C.)** aurait annoncé son intention de résilier le compromis de vente verbalement et par SMS. Au vu du refus des parties demanderesse, **C.)** aurait demandé un prêt hypothécaire auprès des banques FORTUNA et BGL BNP PARIBAS le 7 mars 2016. Le 16 mars 2016, il aurait transmis les courriers de refus du prêt hypothécaire datés au 10 et 14 mars 2016. Or, ces lettres ne seraient pas crédibles à cause du court délai de traitement des demandes. Celles-ci auraient été faites sur base d'informations fausses ou incomplètes. Les refus émis seraient à qualifier de « *refus de complaisance* ». En outre, les lettres de refus n'indiqueraient aucun motif de refus. En tout cas, les parties acquéreuses auraient disposé de fonds propres importants, ainsi que de divers objets immobiliers qui

auraient pu être hypothéqués par les banques. Les parties acquéreuses n'auraient pas rempli leur obligation de coopérer loyalement à la réalisation de la condition suspensive. La condition suspensive serait donc réputée accomplie en vertu de l'article 1178 du code civil et **C.)** et **D.)** seraient à condamner à leur payer la clause pénale.

La société BGL BNP PARIBAS soulève *in limine litis* le libellé obscur en ce qui concerne la demande subsidiaire dirigée à son encontre au motif que l'acte introductif n'indiquerait pas la nature, ni le fondement de l'action et que la demande ne serait pas individualisée. Elle estime que la demande en délivrance n'est pas fondée. Le juge ne serait pas habilité à ordonner la délivrance du certificat contenant des informations couvertes par le secret bancaire. En outre, le juge ne saurait recourir à une mesure d'instruction en vue de palier à la carence des parties dans l'administration de la preuve.

Elle sollicite reconventionnellement la condamnation des parties demanderesses à lui payer des dommages et intérêts de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

La société FORTUNA BANQUE soulève également *in limine litis* le libellé obscur en ce qui concerne la demande subsidiaire dirigée à son encontre. L'objet de la demande ne serait pas ferme et précis et l'exposé sommaire des moyens ne serait pas clair. Au fond, elle conteste avoir émis un « *refus de complaisance* ». Elle conteste également la possibilité du juge d'ordonner la délivrance d'une « *attestation* », qui n'existerait pas et le juge ne pourrait pas ordonner la création d'un tel document. En outre, la production d'une telle attestation ne serait pas pertinente, étant donné que la charge de la preuve incomberait aux parties demanderesses.

Elle sollicite reconventionnellement la condamnation des parties demanderesses à lui payer des dommages et intérêts de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

C.) et D.) concluent que l'argumentation des parties demanderesses ne repose que sur des hypothèses et suppositions. Il appartiendrait au créancier de prouver la faute du débiteur et donc d'établir que le débiteur a empêché l'accomplissement de la condition suspensive. Le débiteur de l'obligation sous condition suspensive ne serait soumis qu'à une obligation de moyens. La preuve d'un fait fautif de leur part ne serait cependant pas rapportée. Ils auraient sollicité un prêt pour le prix de l'objet immobilier stipulés dans le compromis de vente. La banque pourrait refuser un prêt de manière tout à fait discrétionnaire.

Subsidiairement, ils sollicitent la réduction de la clause pénale qui serait excessive.

Ils sollicitent reconventionnellement la condamnation des parties demanderesses à leur payer des dommages et intérêts de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par conclusions du 7 juillet 2017, **A.)** et **B.)** demandent subsidiairement, à voir ordonner la communication des dossiers de demande de prêt sur base des articles

284, 285 et 288 du nouveau code de procédure civile sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard. Ils sollicitent également la condamnation des parties acquéreuses à leur payer le montant de 5.000 euros à titre de frais et honoraires d'avocat.

MOTIFS DE LA DECISION :

- La recevabilité des demandes principales et reconventionnelles :

Les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS soulèvent *in limine litis* la nullité de l'assignation du 22 juin 2016 pour cause de libellé obscur.

Aux termes de l'article 154 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, «... l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, ...», le tout à peine de nullité.

En vertu de cet article, l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande, sont requises. La description de fait doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci, ainsi que de lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exception *obscuri libelli* , p. 290).

La partie assignée doit, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire (R.P.D.B. v° Exploit, n° 298 et s.).

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si un libellé est suffisamment explicite (Lux. 30 novembre 1979, Pas. 25, p. 69).

C'est l'assignation qui doit contenir à peine de nullité l'objet du litige et il n'est pas possible de réparer ce vice par des conclusions subséquentes ou par la simple référence aux pièces versées en cause, ou à la correspondance échangée entre parties (Cour 27 février 2013, n°37833 du rôle).

Par ailleurs, en vertu de l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, toute nullité de forme des exploits de procédure, parmi lesquels il faut ranger le moyen du libellé obscur, suppose l'existence d'un grief dans le chef de la partie défenderesse pour entraîner la nullité de l'acte.

La notion de grief visée par l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile ne porte aucune restriction. L'appréciation du grief se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de la cause. Le grief est constitué chaque fois que l'irrégularité a pour conséquence de déranger le cours normal de la procédure.

Une irrégularité dommageable peut être celle qui désorganise la défense de l'adversaire (Cass. 12 mai 2005, Pas. 33, p. 53).

Celui qui invoque le moyen du libellé obscur doit établir qu'en raison du libellé de l'acte, il a été dans l'impossibilité de savoir ce que le demandeur lui réclame et pour quelle raison (Cour 5 juillet 2007, n°30520 du rôle).

L'exploit d'assignation du 22 juin 2016 précise que les deux sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS ont refusé d'octroyer un prêt hypothécaire à **C.)** pour l'acquisition de la maison litigieuse.

Les parties demanderesses estiment que, soit la demande de prêt n'a pas été fait correctement par **C.)**, soit que les banques ont donné un « *refus de complaisance* » à **C.)**, afin que la condition suspensive du compromis de vente ne se réalise pas.

Pour prouver que les parties défenderesses ont intentionnellement empêché la réalisation de la condition suspensive, les parties demanderesses sollicitent la condamnation des deux sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS à délivrer, sous peine d'une astreinte, une attestation indiquant les conditions et modalités essentielles du prêt requis et le motif de rejet des demandes effectuées.

Les parties demanderesses ont ainsi clairement libellé l'objet de leur demande dirigée contre les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS, ainsi que les moyens à la base de celle-ci, de sorte que les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS ont pu utilement préparer leur défense, comme le prouvent d'ailleurs les conclusions par elles prises au fond.

Le moyen d'irrecevabilité tiré du libellé obscur n'est partant pas fondé.

Les demandes qui ont par ailleurs été introduites dans les forme et délai de la loi sont recevables.

- La demande en paiement de la clause pénale :

Le compromis de vente signé entre les parties le 27 janvier 2016 stipule ce qui suit :

« Article 2 :

La présente cession a été convenue moyennant le paiement d'un prix de 1.320.000 euros par l'acquéreur à la signature de l'acte notarié.

Article 5 :

L'acte de vente notarié sera documenté, après réalisation des conditions suspensives prévues à l'article 9, au plus tard 30 jours après l'obtention de l'accord de crédit.

Article 9 :

En cas de violation par l'une des parties d'une des obligations découlant du présent compromis autre que celle prévue à l'article 9, une peine conventionnelle de 10% du prix de vente total sera à verser à la partie lésée.

Article 10 :

L'acquéreur déclare devoir contracter un prêt auprès d'un institut financier du Gand-Duché de Luxembourg pour règlement du prêt prix de vente. Il est expressément entendu que le présent contrat sortira ses effets qu'au cas où l'acquéreur devrait se voir accorder le prêt en question.

Il est expressément convenu que l'acquéreur s'engage à présenter au vendeur la lettre d'acceptation respectivement de refus du prêt au plus tard le 25 mars 2016, soit environ 60 jours après la signature du présent compromis. Si l'acquéreur ne présente pas l'une des prédites lettres ou pour le cas où aucune demande de crédit n'aurait été introduite, 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. »

En application de l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

La vente est parfaite entre parties dès qu'on est convenu de la chose et du prix (article 1583 du code civil) et la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix (article 1589 du code civil).

Eu égard à l'accord des parties venderesse et acquéreuse sur la chose et sur le prix, le compromis de vente du 18 janvier 2012 vaut en principe vente.

Si la vente d'un immeuble consentie par acte sous seing privé est parfaite dès lors que cet acte constate l'accord des parties sur la chose et le prix, il en est autrement s'il résulte clairement, soit des termes de la convention, soit des circonstances, que les parties ont voulu subordonner la formation et l'efficacité du contrat à l'accomplissement d'une formalité ou condition (Lux. 31 mai 1961, Pas. 18, p. 363).

Ainsi, par application de l'article 1584 du code civil, la vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée (article 1181 du code civil).

En l'occurrence, il résulte des termes clairs de l'article 10 du compromis de vente qu'il a été conclu sous la condition suspensive de l'obtention par les assignées avant le 25 mars 2016 d'un crédit pour le financement de l'acquisition de la maison.

La condition suspensive suspend la formation du contrat de vente jusqu'à la réalisation de cette condition (Cour 16 janvier 2003, n°26556 du rôle).

Lorsque la condition suspensive a défailli, le contrat, signé sous cette condition qui ne s'est pas réalisée, est censé ne jamais avoir existé avec la conséquence que si des effets s'étaient produits à la suite de ce contrat, ils devront disparaître, le contrat étant lui-même devenu caduc. En effet, la défaillance de la condition empêche l'obligation de prendre naissance et les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté (JCI. civil, art. 1181 et 1182, fasc. 47, n°35, in Lux. 13 juin 2006, n°94507 du rôle).

Si, au contraire, la condition suspensive s'est réalisée, elle a en principe un effet rétroactif (article 1179 du code civil), de sorte que l'acquéreur est réputé propriétaire depuis le jour où le contrat a été conclu, et non pas depuis le jour de la réalisation de la condition suspensive, à moins que les parties aient dérogé au principe de la rétroactivité en prévoyant une clause stipulant que le transfert de propriété aura lieu à la date de la rédaction de l'acte authentique (Encycl. Dalloz civil, vbo « vente (3° effets) », n°103).

Il est constant que la condition suspensive n'a pas été remplie dans le délai conventionnel.

En effet, par courrier du 10 mars 2016, la BGL BNP PARIBAS informe les parties acquéreuses qu'elle rejette leur demande d'octroi de prêt et par courrier du 14 mars 2016, la FORTUNA BANQUE informe les parties acquéreuses qu'elle rejette également leur demande d'octroi de prêt.

Par courrier recommandé du 16 mars 2016, les parties acquéreuses ont transmis aux parties venderesses les refus des deux banques FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS.

Les délais prévus au compromis de vente pour introduire les demandes et informer les parties venderesses du sort des demandes ont donc été respectés.

Or, pour solliciter l'application de la clause pénale, les parties demanderesses se réfèrent à l'article 1178 du code civil selon lequel *«la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement»*.

La mise en œuvre de l'article 1178 suppose que le débiteur ait empêché l'accomplissement de la condition. Il faut surtout que la défaillance de la condition soit fautive. La jurisprudence conçoit largement la faute. De nombreux auteurs estiment que l'article 1178 étant une application des articles 1382 et 1383 du code civil, la faute peut être soit une faute intentionnelle, soit une simple faute d'imprudence.

La sanction prévue par l'article 1178 du code civil consiste à renverser le sens de dissipation de l'incertitude : la condition défaillie est réputée accomplie par la loi. Le législateur répare ainsi de la façon présumée la plus adéquate le préjudice subi par le créancier puisque l'obligation est maintenue comme si la condition s'était effectivement réalisée. Tous les événements attachés à la réalisation de l'événement doivent donc se déclencher. Il s'agit véritablement de «*l'acquisition forcée du droit définitif*».

Dépassant les prévisions littérales de l'article 1178 du code civil, la jurisprudence induit de ce texte un principe général de coopération loyale à la dissipation de l'incertitude. La jurisprudence substitue de véritables obligations positives de diligences lorsque la condition porte sur la décision d'un tiers (par exemple l'attribution d'un prêt bancaire).

Le débiteur qui s'engage sous condition suspensive a 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 il lui appartient d'établir qu'il a accompli les diligences nécessaires (Cour 5 juillet 2006, Pas. 33, p. 269).

En présence d'une condition suspensive, la dissipation de l'incertitude opère en principe irrévocablement, sans correction possible du résultat acquis. Il n'est fait exception à cette règle que dans le seul cas où ce n'est point véritablement le cours normal des choses, mais la manœuvre déloyale d'une partie qui a décidé de l'issue de l'événement. Renversant alors les choses, le législateur et le juge réputent acquise l'issue défavorable au tricheur. Si en principe le créancier doit prouver la faute du débiteur, la jurisprudence récente tend toutefois à inverser le fardeau de la preuve en mettant à charge du débiteur l'obligation d'établir qu'il a accompli des diligences normales ou de justifier des raisons pour lesquelles il n'a pu surmonter les obstacles mis à la réalisation de la condition (Cour 28 juin 2000, Pas.31, p.395).

Lorsque l'acquéreur n'a pas obtenu le prêt conditionnant son achat en raison de démarches insuffisantes (Cass fr. 3e civ. 25 avril 1978, JCP 1979), la condition d'obtention du prêt est réputée accomplie en vertu de l'article 1178 du code civil.

La Cour de cassation française a ainsi pu retenir que la discordance entre la demande de prêt contractuellement prévue et la demande effectivement formée suffit à établir la mauvaise foi, la faute de l'acquéreur-emprunteur et conduit, en dépit du refus opposé par l'organisme de crédit, à considérer la condition suspensive comme accomplie (Cass. fr. 9 décembre 1992, D. 1993. somm. P.210).

Ainsi, la jurisprudence a pu admettre la faute du bénéficiaire d'une clause suspensive lorsqu'il y a eu un dépassement manifeste du prix de vente dans la demande de prêt (JCl. civil, articles 1175-1180, fasc. unique, no. 60 et les jurisprudences y citées).

Selon la jurisprudence française, il appartient à l'emprunteur de démontrer qu'il a sollicité un prêt conforme aux caractéristiques décrites dans la promesse de vente. La preuve qu'une demande a été faite et rejetée par la banque ne suffit pas ; l'emprunteur doit démontrer qu'il a déposé sa demande dans le délai stipulé à l'acte

; les éléments d'information communiqués aux banques doivent être produits (JCI. civil, art. 1175-1180, fasc. unique, n°63).

Aux fins de prouver qu'ils ont mis en œuvre tous les moyens pour que la condition s'accomplisse, les parties acquéreuses se réfèrent aux courriers des sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS qui confirment avoir rejeté la demande en obtention d'un prêt par eux introduite.

Il en résulte donc que **C.)** et **D.)** ont entrepris des démarches auprès de deux établissements bancaires en vue de l'obtention du crédit bancaire requis et que les deux demandes ont été rejetées.

Or, les courriers de refus des banques n'indiquent pas les motifs du refus des prêts sollicités.

Les demandes respectives de prêt ne sont pas versées en tant que pièces et il ne ressort pas des courriers de refus des banques pour quel montant un crédit aurait été sollicité.

Il résulte au contraire d'un échange d'SMS entre les parties avant l'introduction des demandes de prêt par les parties acquéreuses que celles-ci ont informé les parties venderesses de leur souhait de se retirer amiablement du compromis de vente. L'idée de l'établissement de « *refus de complaisance* » a même été exprimée dans le cadre de ces discussions, de sorte que les doutes exprimés par les parties venderesses quant à la réalité des refus, respectivement la sincérité des demandes de prêt ne sont pas dénués de tout fondement.

Au vu de ces éléments et étant donné que la charge de la preuve d'avoir fait toutes les diligences nécessaires incombe aux parties acquéreuses et que celles-ci ne versent aucun élément de preuve et ne formulent aucune offre de preuve afin d'établir qu'elles ont fait toutes les diligences nécessaires en vue d'obtenir un prêt, il y a lieu de retenir, en l'espèce, que les parties acquéreuses ont failli à leur obligation de loyauté découlant de l'article 1178 du code civil.

Suivant les dispositions de l'article 1178 du code civil, la condition suspensive stipulée au contrat de vente doit par conséquent être réputée accomplie. Il n'est cependant pas possible de recourir en toute hypothèse à la sanction prévue à l'article 1178. Ainsi on ne peut, sans nier la réalité, réputer acquis un agrément administratif ou un prêt qui n'a pas été accordé.

La condition n'est réputée accomplie qu'un instant de raison, le contrat étant aussitôt résolu aux torts de la partie défaillante.

C.) et **D.)** étaient donc tenus par le compromis de vente et ils auraient dû signer l'acte notarié y relatif. En s'abstenant de ce faire, ils n'ont pas respecté leurs engagements contractuels, de sorte que la clause pénale s'applique.

La clause pénale prévue dans le compromis de vente prévoit une indemnité d'un montant de 132.000 euros.

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-intérêts contractuels qui a précisément pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice. L'utilité de la clause pénale est ainsi doublement marquée. 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 (Cour 9 juillet 2014, n°39 644 du rôle).

En ce qui concerne le montant de la clause pénale, l'article 1152 du code civil dispose que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Si l'article 1152 du code civil consacre le caractère forfaitaire des dommages et intérêts convenus par les parties pour le cas d'inexécution par l'une d'elles des obligations découlant de leur contrat, toujours est-il que le législateur, dans un souci d'équité, a, par la loi du 15 mai 1987, donné au juge la possibilité de modérer ou d'augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

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.

Le maintien de la peine convenue est donc la règle et la modification de cette peine est l'exception. Le caractère manifestement excessif ou non de la clause incriminée, doit être objectivement apprécié à la date où le juge statue (Cour 27 novembre 2008, n°33099 du rôle).

En droit commun, le créancier n'est 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. Cependant, lorsque le débiteur demande la révision de la clause pénale en arguant de son caractère manifestement excessif, le créancier a intérêt à combattre les arguments avancés par le débiteur en établissant la réalité et l'étendue de son préjudice (Cour 10 novembre 2010, n°35743 du rôle).

Il appartient au juge dans le cas d'espèce d'apprécier si la pénalité prévue au contrat est manifestement excessive. Pour ce faire les juges se basent normalement sur plusieurs critères objectifs :

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

Un autre est l'examen de la situation respective des parties pour le cas où la clause pénale devait être appliquée dans toute sa rigueur : il serait, en effet, injuste que par son application le créancier tire un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation que de son exécution normale.

Un troisième est l'appréciation de la bonne foi du débiteur : il serait injuste de le faire profiter d'une réduction s'il a failli volontairement et de mauvaise foi à ses obligations (Cour 14 novembre 2007 n°31979 du rôle et 3 décembre 2008, n°31345 du rôle).

En l'espèce, **C.)** et **D.)** concluent à une réduction de la clause pénale et font valoir que **A.)** et **B.)** n'ont subi aucun préjudice, étant donné qu'ils ont vendu leur maison peu de temps après au prix de 1.325.000 euros.

A.) et **B.)** s'opposent à la réduction en se basant sur la mauvaise foi des parties acquéreuses.

Au vu de l'attitude procédurale adoptée par **C.)** et **D.)** consistant à refuser toute communication de pièces permettant au tribunal d'apprécier leur bonne foi dans le cadre des demandes de prêt, ceux-ci doivent être considérés comme avoir agi de mauvaise foi et avoir volontairement failli à leurs obligations contractuelles, de sorte qu'ils ne sauraient profiter d'une réduction du montant de la clause pénale.

L'article 8 du compromis de vente prévoit que tous les engagements sont stipulés de manière solidaire et indivisible.

C.) et **D.)** sont donc à condamner solidairement à payer à **A.)** et **B.)** le montant de 132.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 mars 2016, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde.

- La demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat :

En ce qui concerne les honoraires d'avocat, la circonstance que l'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (JCl. proc. civ. fasc. 524, nos 6 et suivants).

En effet, par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n°5/12) a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de

procédure. La Cour a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du code civil.

Ainsi, à titre d'exemple, on peut citer un arrêt du 20 novembre 2014 (rôle n°39462) dans lequel la Cour d'appel a estimé que les intimés, qui ont dû exposer des frais en relation causale avec les agissements de leurs vendeurs, sont recevables à réclamer le remboursement des frais et honoraires qu'ils ont dû déboursier dans le cadre de l'action introduite contre leurs vendeurs pour être rétablis dans leurs droits.

Néanmoins, étant donné que les parties demanderesses ne versent aucune pièce pour justifier les frais qu'elles réclament, elles sont à débouter de leur demande.

- Les demandes reconventionnelles en allocation de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive :

Aux termes de l'article 6-1 du code civil, tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.

L'article 6-1 du code civil constitue un correctif exceptionnel apporté à la mise en œuvre des droits et un moyen de faire respecter positivement la fonction sociale des droits. Ce que le texte entend sanctionner, de façon directe et sans recours forcé et artificiel à la notion de faute quasi-délictuelle, c'est l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale. Toute déviation par rapport à cette finalité, même si elle est non intentionnelle, encourt la sanction. Celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir le moins dommageable pour autrui ou même à s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait (Cour 5 mai 1993, Pas. 29, p. 241).

Au vu du sort réservé à la demande principale, la demande reconventionnelle de **C.)** et **D.)** en allocation de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive n'est pas fondée.

En ce qui concerne la demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire des sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS, il y a lieu de relever qu'en l'occurrence, **A.)** et **B.)** ont assigné les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS ensemble avec les parties acquéreuses, « *pour autant que de besoin* », afin de les voir condamner à produire sous peine d'une astreinte une attestation aux termes de laquelle elles indiqueront les conditions et modalités essentielles du prêt requis et le motif du rejet des demandes de prêt effectuées par **C.)** le 7 mars 2016.

Une telle demande s'analyse en une demande en production forcée de pièce prévue par l'article 284 du nouveau code de procédure civile qui dispose que si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

Il en résulte qu'une telle demande en production forcée de pièce peut également être dirigée contre des tiers qui ne sont pas parties à l'instance.

L'action en justice de **A.)** et de **B.)** dirigée contre les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS a donc été inutile.

Les parties demanderesses n'ont donc pas choisi la façon la moins dommageable pour autrui pour exercer leur action en justice.

Il y a partant lieu de déclarer la demande reconventionnelle des sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS fondée.

Le tribunal évalue le dommage subi par chacune des sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS *ex aequo et bono* au montant de 2.000 euros.

- Les demandes accessoires :

C.) et **D.)** succombant à la demande dirigée à leur encontre par **A.)** et **B.)** et devant donc en supporter les frais et dépens, en vertu des dispositions de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il serait cependant injuste de laisser à la charge de **A.)** et de **B.)** la partie des frais non comprise dans les dépens, il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A.) et **B.)** sont cependant à condamner à supporter les frais et dépens de leur demande introduite contre les sociétés FORTUNA BANQUE et BGL BNP PARIBAS et à leur payer une indemnité de procédure de 1.000 euros chacune.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

dit la demande principale de **A.)** et de **B.)** en paiement de la clause pénale contractuelle fondée,

partant condamne **C.)** et **D.)** solidairement à payer à **A.)** et à **B.)** le montant de 132.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 mars 2016, jusqu'à solde,

dit la demande principale de **A.)** et de **B.)** en paiement des frais et honoraires d'avocat non fondée,

dit la demande reconventionnelle de la société coopérative FORTUNA BANQUE SC et de la société anonyme BGL BNP PARIBAS en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire fondée,

condamne **A.)** et **B.)** in solidum à payer à la société coopérative FORTUNA BANQUE SC et à la société anonyme BGL BNP PARIBAS chacune le montant de 2.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 22 juin 2016, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de **C.)** et d'**D.)**,

dit fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de **A.)** et de **B.)** dirigée contre **C.)** et contre **D.)**,

partant condamne **C.)** et **D.)** à payer à **A.)** et à **B.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros,

dit fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure de la société coopérative FORTUNA BANQUE SC et de la société anonyme BGL BNP PARIBAS,

partant condamne **A.)** et **B.)** à payer à la société coopérative FORTUNA BANQUE SC une indemnité de procédure de 1.000 euros,

partant condamne **A.)** et **B.)** à payer à la société anonyme BGL BNP PARIBAS une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne **C.)** et **D.)** aux frais et dépens de la demande dirigée par **A.)** et **B.)** à leur rencontre,

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de la demande dirigée contre la société coopérative FORTUNA BANQUE SC et à la société anonyme BGL BNP PARIBAS, avec distraction au profit de Maître Pierre REUTER et de Maître Michel MOLITOR, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.