

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 2023TALCH17/00225 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, vingt-cinq octobre deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2023-00152 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Julie MICHAELIS, premier juge,
Angela DE OLIVIERA MARTINS, greffier.

E n t r e

La société anonyme SOCIETE1.) SA, exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 13 décembre 2022,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS GROSS & ASSOCIES SARL, établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250 053, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Laurent LIMPACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par la société à responsabilité limitée KOENER & MINES SARL, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-4830 Rodange, 33, route de Longwy, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 230454, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Robert MINES, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance suivant les articles 222-1 et 222-2 du Nouveau Code de procédure civile du 30 janvier 2023.

Vu l'ordonnance de clôture du 28 juin 2023.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 4 octobre 2023.

Faits constants

PERSONNE1.) est propriétaire d'un immeuble sis à L-ADRESSE2.).

En date du 22 juin 2022, la société anonyme SOCIETE1.) SA (« la société SOCIETE1.) ») et PERSONNE1.) ont signé un contrat intitulé « mandat de vente exclusif » portant sur l'immeuble susmentionné. Le contrat était conclu pour une durée d'un an, renouvelable par tacite reconduction pour une période de même durée, à moins que l'une des parties ne le dénonce au moins quinze jours avant son expiration par courrier recommandé avec accusé de réception.

La société SOCIETE1.) exerce sous l'enseigne commerciale SOCIETE3.).

Par courrier recommandé du 10 octobre 2022, la société SOCIETE1.) a mis PERSONNE1.) en demeure de lui indiquer, jusqu'au 22 octobre 2022, deux jours par semaine au moins pour organiser des visites avec des potentiels acquéreurs.

Par courrier recommandé du 15 novembre 2022, la société SOCIETE1.) a informé PERSONNE1.) que le contrat intitulé « mandat de vente exclusif » est résilié à ses torts exclusifs au motif que PERSONNE1.) n'a pas pris contact avec elle avant le 22

octobre 2022. La défenderesse a été mise en demeure de procéder au paiement de la clause pénale de 2% du prix de vente s'élevant au montant de 23.353,20 EUR TTC.

Procédure

Par exploit du 13 décembre 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal de ce siège.

Moyens et prétentions des parties

Aux termes de son exploit introductif d'instance, **la société SOCIETE1.)** demande à voir prononcer la résiliation du mandat de vente exclusif signé entre parties en date du 22 juin 2022 aux torts exclusifs de PERSONNE1.) et à la voir condamner au paiement du montant de 23.353,20 EUR avec les intérêts depuis la date d'émission de la facture, soit le 14 novembre 2022, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande encore à voir majorer le taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir.

En dernier lieu, elle demande la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 EUR ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'étude d'Avocats Gross & Associés, sinon de Maître Laurent LIMPACH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) fait valoir avoir été mandatée par la partie défenderesse par mandat de vente exclusif pour la vente de son immeuble pour un montant de 998.000 EUR.

La partie demanderesse expose que la défenderesse n'avait, à partir du mois d'octobre 2022, plus réagi à ses appels téléphoniques et/ou messages afin d'organiser des visites. Ainsi il lui aurait été impossible de présenter le bien immobilier à des potentiels acquéreurs. Elle aurait même contacté l'ex-époux de la défenderesse pour lui demander de l'informer que l'agence essaie, sans succès, de fixer une date pour la visite de l'immeuble. La société SOCIETE1.) se réserve le droit de formuler une offre de preuve et de faire entendre l'ex-époux de PERSONNE1.).

Elle aurait mis PERSONNE1.) en demeure par courrier recommandé de prendre contact avec elle et de lui proposer deux jours par semaine pour effectuer les visites avec les potentiels acquéreurs et qu'à défaut le mandat de vente exclusif est considéré comme rompu à ses torts exclusifs, mais aucune suite n'aurait été réservée à cette mise en demeure. La défenderesse n'aurait en effet pas récupéré le courrier recommandé à la poste malgré le fait qu'elle en avait été avisée.

Ainsi, la société SOCIETE1.) aurait, par courrier du 15 novembre 2022, constaté la résiliation du mandat de vente exclusif aux torts de PERSONNE1.) et lui aurait réclamé la clause pénale s'élevant à 2% du prix de vente affiché du bien immobilier.

Six semaines se seraient écoulées jusqu'à cet envoi sans que la partie adverse ne s'est manifestée auprès d'elle. Elle conteste avoir agi de manière intempestive au motif que par son comportement, PERSONNE1.) l'a mise dans l'impossibilité matérielle de trouver un acquéreur pour l'immeuble.

La clause pénale dont elle demande paiement, se situerait à 2% du prix de vente + TVA, soit au montant de 23.353,20 TTC. Dans la mesure où elle estime avoir rempli ses obligations contractuelles contrairement à PERSONNE1.), elle demande la condamnation de la partie défenderesse au paiement de ladite clause pénale.

En droit, la demande est basée sur les articles 1134 et suivants du Code civil, sinon sur la responsabilité délictuelle prévue par les articles 1382 et suivants du Code civil.

En ce qui concerne le moyen de la partie adverse en nullité du mandat de vente exclusif pour défaut d'objet, la société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE1.) ne pouvait pas ignorer qu'il portait sur sa maison sise à ADRESSE3.). La défenderesse l'aurait elle-même contacté le 15 juin 2022 pour l'informer qu'elle aimerait vendre sa maison à ADRESSE3.) et plusieurs visites de ladite maison à ADRESSE3.) auraient eu lieu.

La société SOCIETE1.) conteste que PERSONNE1.) ait coopéré loyalement avec elle. Il ne serait pas exigé de sa part d'être disponible à la minute pendant toute la durée du contrat mais elle aurait refusé tout contact pendant deux mois, soit un cinquième de la durée totale du contrat. Elle ignorerait aujourd'hui toujours pourquoi la défenderesse n'a pas répondu aux messages ou aux appels téléphoniques. La défenderesse ne l'aurait pas informé d'une impossibilité temporaire de visiter l'immeuble mais n'aurait donné aucune nouvelle. Dans ces conditions, la poursuite du mandat de vente exclusif aurait été impossible.

Ainsi, la société SOCIETE1.) conteste le caractère abusif de la résiliation du mandat de vente exclusif par elle. A partir du courrier de résiliation du 15 novembre 2022, la partie adverse aurait été libre de charger une autre agence immobilière de la vente de son bien immobilier. La partie adverse serait particulièrement malvenue de se prévaloir de la baisse du prix moyen des immeubles de début 2023 dans la mesure où c'était elle qui a rendu l'exécution du mandat impossible. Elle conteste tout préjudice pour perte de chance de vendre l'immeuble. En tout état de cause, la valeur de l'immeuble ne serait pas prouvée par la partie adverse alors que le prix de vente fixé dans le mandat de vente exclusif ne vaut pas évaluation dudit immeuble.

Contrairement aux affirmations de la partie adverse, la clause pénale serait déterminée et déterminable. Il serait clairement indiqué qu'elle correspond à 2% HTVA du prix de vente initial conclu dans le mandat de vente. La partie adverse ne prouverait pas que l'immeuble ait été vendu à un prix moindre que celui fixé dans le mandat de vente.

Ce serait encore à tort que la partie défenderesse affirmerait que la clause pénale engendre un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

Pour être considéré comme clause abusive, la partie qui l'invoque devrait faire état de bonne foi. Or, telle n'aurait pas été le cas en l'espèce dans la mesure où PERSONNE1.) a activement rendu impossible l'exécution du mandat de vente.

La stipulation d'une clause pénale ne figurerait pas parmi les clauses réputées abusives énumérées au Code de la consommation. Elle ne pourrait donc pas être considérée en soi comme entraînant dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur. Un pareil déséquilibre supposerait que la peine stipulée soit manifestement excessive par rapport au dommage effectivement subi du fait de l'inexécution du contrat. Un tel déséquilibre ne serait pas prouvé.

En tout état de cause, une peine abusive n'encourrait pas l'annulation de la clause mais devrait être soumise au pouvoir de révision du juge.

Elle conteste la demande en réduction de la clause pénale alors qu'elle aurait été contractuellement fixée à 2 % du prix de vente. En cas de collaboration par PERSONNE1.) et d'exécution loyale du mandat de vente, elle aurait touché une commission d'agence d'un montant de 3% du prix de vente et correspondant au montant de 35.029,80 EUR, de sorte que le montant de la clause pénale se chiffrant à 23.353,20 EUR serait inférieur au préjudice réellement subi.

La société SOCIETE1.) conteste la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice subi au titre des frais et honoraires d'avocat au motif qu'elle reste en défaut d'établir l'existence d'une faute en lien causal avec son prétendu préjudice qui est également contesté.

Elle s'oppose finalement à la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure.

PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation.

Quant au fond, elle conclut à voir débouter la société SOCIETE1.) de sa demande.

Elle aurait coopéré dans l'exécution du mandat de vente et aurait répondu promptement à plusieurs demandes de visite au cours du mois de juillet 2022. En août 2022, la représentante de la société SOCIETE1.) aurait elle-même affirmé ne plus avoir de client potentiel et lui aurait indiqué de la contacter après les vacances d'été.

Le 5 septembre 2022, une nouvelle visite aurait dû avoir lieu pour laquelle elle avait donné son accord mais celle-ci aurait été annulée par la partie adverse en raison d'un empêchement du potentiel acquéreur.

PERSONNE1.) sollicite principalement à voir prononcer la nullité du mandat de vente exclusif du 22 juin 2022 pour absence d'objet au motif que l'adresse du bien immobilier à vendre n'y est pas mentionnée. Le mandat de vente exclusif porterait sur une « maison ». Or, elle pourrait en avoir plusieurs.

A titre subsidiaire et pour le cas où le mandat de vente exclusif n'encourt pas la nullité pour défaut d'objet, PERSONNE1.) demande à voir constater que le mandat de vente exclusif a été résilié de façon abusive par la société SOCIETE1.) et elle sollicite sa condamnation au paiement du montant de 97.804 EUR au titre de la perte de chance de vendre son immeuble et représentant 9,8% du prix de vente initialement affiché.

Lorsqu'une agence immobilière conclut un mandat exclusif d'une durée exceptionnellement longue, elle ne pourrait légitimement attendre que son cocontractant soit disponible à la minute pendant toute cette durée. Le contrat de mandat n'aurait prévu aucun délai de réponse aux messages à respecter. Il n'y aurait pas été prévu qu'elle doit être disponible dans l'immédiat pour l'organisation des visites du bien immobilier. Une seule période d'indisponibilité de quelques semaines pour un contrat signé pour une année entière ne saurait suffire pour établir le non-respect des obligations contractuelles lui incombant. La société SOCIETE1.) aurait ainsi agi de manière intempestive.

Concernant plus particulièrement les appels téléphoniques qui seraient restés sans réponse, la partie adverse n'en rapporterait pas la moindre preuve. Elle resterait pareillement en défaut de prouver que des potentiels clients étaient intéressés à visiter et éventuellement à acheter l'immeuble. Il ne ressortirait d'aucun élément du dossier qu'elle ait refusé de faire visiter son bien. Elle s'oppose à l'offre de preuve par l'audition de son ex-époux.

Les deux messages produits par la partie adverse qui ont été envoyés dans un intervalle de deux jours ne suffiraient pas pour démontrer l'absence de réaction de sa part et donc justifier la résiliation du mandat de vente. Il s'ajouterait qu'un laps extrêmement court se serait écoulé entre ces deux messages et la résiliation du contrat de mandat.

Ainsi, la société SOCIETE1.) aurait, de manière abusive, résilié le mandat de vente exclusif ce qui lui aurait causé un préjudice. En effet, en raison de l'exclusivité du mandat, elle n'aurait pas pu se diriger vers une autre agence immobilière pour la vente de son immeuble et dans la mesure où les prix de l'immobilier ont chuté depuis le début de l'année 2023, elle aurait perdu la chance sérieuse de vendre son bien au prix annoncé dans le mandat de vente exclusif. Elle souhaiterait que la présente instance soit terminée avant d'entreprendre d'autres démarches pour la vente de son bien immobilier.

PERSONNE1.) soulève encore le caractère indéterminé et indéterminable de la clause pénale. Dans la mesure où le montant forfaitaire de la clause pénale devrait être fixé par rapport au prix auquel le bien aurait potentiellement été vendu et que le bien n'a pas été vendu, aucun prix ne pourrait être déterminé ou ne serait

déterminable. Dans cette hypothèse il, appartiendrait à la partie adverse de chiffrer et de justifier son préjudice ce qu'elle ne ferait pas.

PERSONNE1.) demande encore à voir constater, en application de l'article L. 211-2 du Code de la consommation, que la clause pénale prévue dans le mandat de vente exclusif est abusive et partant à la considérer comme nulle et non écrite.

Le contrat prévoirait uniquement la possibilité pour la société SOCIETE1.) de demander des frais de dédommagement en cas de rupture du contrat mais pas pour elle en tant que consommateur. Elle créerait ainsi un déséquilibre entre parties. Elle conteste ne pas avoir été de bonne foi. Toute clause pénale pourrait être qualifiée d'abusive et la liste prévue par l'article L.211-3 du Code de la consommation ne constituerait pas une liste exhaustive.

Encore plus subsidiairement, PERSONNE1.) demande à voir réduire la clause pénale à de plus justes proportions. La société SOCIETE1.) ne démontrerait nullement l'importance de son préjudice subi. Le montant de la clause pénale serait dès lors excessif par rapport aux prétentions adverses. Il y aurait lieu de réduire le montant conventionnellement fixé à de plus justes proportions, en comparant le préjudice réellement subi et le montant de l'indemnité prévue. La partie adverse se serait, du fait de la résiliation anticipée du mandat, elle-même empêchée à toucher la commission de vente.

PERSONNE1.) sollicite en tout état de cause la condamnation de la partie demanderesse au paiement du montant de 4.640 EUR au titre de l'indemnisation du préjudice résultant des frais d'avocat engagés, du montant de 2.000 EUR à titre d'indemnité de procédure ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société KOENER & MINES.

Motivation

I) Demande principale

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délais de la loi.

- Quant à la qualification des relations contractuelles

Il y a tout d'abord lieu de qualifier le contrat entre parties.

Aux termes de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Il est ainsi admis que le contrat qui se forme entre un agent immobilier et son client est soit un contrat de mandat, soit un contrat d'entreprise.

Il est de principe que le contrat conclu entre l'agent immobilier et son client ne doit être qualifié de mandat que dans les seuls cas où l'agent a reçu de son client le pouvoir de le représenter dans un acte juridique, tel un acte de vente. Pour qu'un tel mandat soit valable, il faut, par application de l'article 1988, alinéa 2 du Code civil, qu'il soit exprès. Si, au contraire, la mission de l'agent immobilier est de rechercher des acquéreurs potentiels pour son client, le contrat liant l'agent immobilier à son client constitue un contrat d'entreprise.

En principe, les agents immobiliers, à moins qu'ils ne soient chargés de l'accomplissement d'actes juridiques, ne sont pas des mandataires. Ils n'ont en effet d'autre mission que d'annoncer l'immeuble mis en vente et de rechercher des acquéreurs, mais non de traiter avec des tiers. Le mandat de son côté suppose la conclusion d'un acte juridique. Il est le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom. L'acte est accompli comme si le mandant avait été présent lui-même et en son nom. Le mandat ne se conçoit pas à l'égard d'un acte matériel. Un pareil acte ne donne matière qu'au louage de travail ou d'industrie. En conséquence, il ne suffit pas qu'une personne soit chargée par une autre d'une mission déterminée pour qu'il y ait mandat. Il faut encore que cette mission ait pour objet un acte juridique à accomplir au nom d'une autre personne, c'est-à-dire qu'il ait pouvoir de représentation. Dès que ces caractères n'existent pas, il n'y a pas mandat, mais louage d'industrie (Cour d'appel 14 juillet 2004, numéro du rôle 28209; M. Thewes : L'agent immobilier, Annales de droit luxembourgeois, 1999, vol. I, n° 7 et s.).

Dans le cas d'espèce PERSONNE1.) a « *donné Le Mandat Exclusif et irrévocable à l'Agence Immobilière SOCIETE3.) de vendre notre maison* », de sorte que le contrat existant entre les parties est à qualifier de contrat de mandat.

- Quant à la demande en nullité du contrat pour défaut d'objet

L'article 1101 du Code civil dispose que le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Suivant l'article 1108 du même code, quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

- le consentement de la partie qui s'oblige ;
- sa capacité de contracter ;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- une cause licite dans l'obligation.

PERSONNE1.) sollicite l'annulation du mandat de vente exclusif du 22 juin 2022 pour défaut d'objet.

En vertu de l'article 1126 du Code civil, tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Aux termes de l'article 1129 du Code civil, il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

L'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable. L'objet du contrat est déterminé lorsque la nature et l'étendue de la prestation de la partie contractante apparaissent à la lecture du contrat. Il est déterminable lorsque le contrat comprend uniquement les éléments qui vont servir à déterminer cette prestation. Il faut que l'objet soit soustrait à l'arbitraire des parties. L'objectif de l'exigence d'un objet déterminé ou déterminable est d'éviter que l'une parties ne soit placée à la merci de l'autre. Lorsque le contrat porte sur un service, il faut savoir avec précision quel service, quelles prestations, ont été promis.

L'existence de l'objet va s'apprécier au moment de la formation du contrat.

La sanction en cas d'absence d'objet indéterminé est la nullité absolue de la convention.

En l'espèce, les parties ont stipulé ce qui suit :

« Mandat de vente exclusif

Par la présente,

Madame : PERSONNE1.)

Matricule : NUMERO2.)

Demeurant à ADRESSE2.)

Donne le mandat exclusif et irrévocable à l'Agence Immobilière SOCIETE2.), de vendre notre maison sis

A partir de la date suivante : 22/6/2022

Le prix de vente est fixé à 998.000€ (neuf cent quatre vingt dix huit mille euros) (..) »

En l'occurrence, eu égard au contexte dans lequel le contrat a été formé, PERSONNE1.), ayant, préalablement à la signature du contrat de mandat de vente exclusif, contacté la société SOCIETE1.) afin de l'informer qu'elle entendait vendre sa maison à ADRESSE3.), ne saurait raisonnablement soutenir ne pas savoir en quoi consiste l'objet du contrat. Il n'est pas établi qu'elle est propriétaire de plusieurs biens immobiliers se situant à ADRESSE3.) rendant l'objet, au vu des éléments du contrat, indéterminable. L'objet immobilier à ADRESSE3.) est indiqué avec son adresse au début du contrat. Les deux parties ne pouvaient dès lors ignorer à quoi ils s'engageaient et sur quoi portaient leurs obligations réciproques.

Le contrat de mandat de vente exclusif signé le 22 juin 2022 n'encourt partant pas l'annulation pour défaut d'objet.

- Quant au caractère indéterminé ou indéterminable de la clause pénale

PERSONNE1.) soulève la nullité de la clause pénale au motif qu'elle est indéterminée ou indéterminable.

Dans la mesure où il est stipulé que la clause pénale correspond à 2% + TVA du prix de vente et que le prix de vente est affiché à 998.000 EUR, la clause pénale est déterminable.

La question de savoir à quel prix le bien immobilier aurait finalement été vendu est sans incidence dans la mesure où la clause pénale trouve toujours uniquement application en cas de non-vente de l'immeuble, de sorte que son calcul doit nécessairement être effectué sur base du prix de vente indiqué dans le contrat de mandat de vente exclusif.

La clause pénale n'encourt partant pas l'annulation.

- Quant au caractère abusif de la clause pénale

L'article L 211-2 (1) du Code de la consommation précise que dans tous les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et, comme telle, réputée nulle et non écrite.

L'article L.010-1, 1), du Code de la consommation définit le « consommateur » comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

L'article L.010-1, 2), du Code de la consommation définit le « professionnel » comme « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

Il n'est pas contesté que PERSONNE1.) n'est pas un professionnel de l'immobilier et que la société SOCIETE1.) agit en tant que professionnel.

Le contrat de mandat exclusif stipule :

« Par contre, en cas de rupture du présent contrat de mandat avant les délais prévus, l'Agence immobilière SOCIETE3.) se réserve le droit de demander des frais de dédommagement d'un montant correspondant à 2% + TVA du prix de vente ».

En cas de rupture anticipée du contrat, le mandant doit payer des frais de dédommagement pour le travail effectué au mandataire que celui-ci évalue forfaitairement au montant de 2%+TVA du prix de vente.

Le législateur, après avoir posé les critères d'une clause abusive à l'article précité, a énuméré à l'article L.211-3 une liste non limitative de clauses qui sont *per se* abusives et pour lesquelles il ne faut pas démontrer un déséquilibre entre les droits et obligations au préjudice du consommateur.

Celui qui se prévaut du caractère abusif d'une clause contractuelle doit partant soit rapporter la preuve que la clause a la même teneur que les clauses énumérées par le législateur à l'article L.211-3, soit démontrer l'existence d'un déséquilibre contractuel.

La stipulation d'une clause pénale comme en l'espèce, qui ne figure pas parmi les clauses réputées abusives, énumérées à l'article L. 211-3 du Code de la consommation, ne peut être considérée en soi comme entraînant dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur.

En effet, la simple évaluation forfaitaire des dommages et intérêts en cas de non-exécution n'institue pas un déséquilibre en défaveur du débiteur consommateur. Le déséquilibre peut en revanche provenir du caractère manifestement excessif du montant de la clause par rapport au dommage effectivement subi du fait de l'inexécution du contrat. Or, l'article 1152 alinéa 2 du Code civil a prévu, dans cette hypothèse, le mécanisme de contrôle spécial par le juge et lui a accordé un pouvoir modérateur. Il s'ensuit qu'une clause pénale, même abusive, n'encourt pas l'annulation édictée par le droit de la consommation, mais est soumise au pouvoir de révision du juge (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e éd. No. 766).

Au vu de ces considérations, il y a lieu de retenir que la clause pénale contenue dans le contrat de mandat de vente exclusif du 22 juin 2022 n'est pas abusive et n'encourt partant pas l'annulation.

- Quant à la violation du contrat de mandat

En vertu des dispositions de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Il appartient donc à la société SOCIETE1.) de prouver son droit au paiement de la clause pénale sollicitée.

En l'espèce, il est constant en cause que par un contrat intitulé « Mandat de vente exclusif », PERSONNE1.) a donné mandat exclusif et irrévocable à l'Agence Immobilière SOCIETE3.), de vendre sa maison à partir du 22 juin 2022 pour le prix de 998.000 EUR.

Il est encore précisé dans le contrat de mandat de vente exclusif :

« Pendant la durée du mandat est fixée à 1 an, l'Agence SOCIETE3.) garantit au vendeur de prendre toutes les mesures nécessaires pour vendre l'objet en question.

En cas de vente définitive, une commission de 3% du prix de vente réalisé + TVA sera facturée par l'Agence à la partie venderesse. La commission est payable après la rédaction de l'acte notarié.

Il est prorogé par tacite reconduction pour la même période, à moins qu'une des parties ne le dénonce au moins 15 jours avant son expiration par courrier recommandé avec accusé de réception.

(...)

Par contre, en cas de rupture du présent contrat de mandat avant les délais prévus, l'Agence immobilière SOCIETE3.) se réserve le droit de demander des frais de dédommagement d'un montant correspondant à 2% + TVA du prix de vente ».

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.* »

Suivant lettre de résiliation du 15 novembre 2022, la société SOCIETE1.) a résilié le contrat de mandat exclusif.

La validité de la résiliation opérée par la société SOCIETE1.) doit être examinée au regard des violations du contrat de mandat invoquées par la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.).

Il convient partant d'examiner si et dans quelle mesure PERSONNE1.) a commis des fautes dans l'exécution de ses obligations et si celles-ci justifient le paiement de la clause pénale.

La société SOCIETE1.) reproche à PERSONNE1.) de ne plus avoir réagi à ses appels téléphoniques et messages et de lui avoir ainsi rendu impossible l'exécution du mandat de vente exclusif.

Les appels téléphoniques que la société SOCIETE1.) invoque ne sont pas documentés.

Il n'est pas contesté par les deux parties et il résulte des pièces que des visites avec des potentiels acquéreurs ont eu lieu au mois de juillet 2022 et qu'il a été décidé d'un commun accord d'attendre la fin des vacances d'été pour reprendre les visites.

Le 5 septembre 2022, une visite devait avoir lieu pour laquelle PERSONNE1.) avait donné son accord mais elle a été annulée par la société SOCIETE1.) le jour même au motif que le potentiel acquéreur avait un empêchement.

Il résulte de l'échange de correspondance produit que la société SOCIETE1.) a par la suite essayé de joindre PERSONNE1.) le 11 octobre 2022 ainsi que le 13 octobre 2022 aux fins d'organiser de nouveau une visite. Il est établi et pas contredit par PERSONNE1.) qu'elle n'a pas réagi à ces messages.

La société SOCIETE1.) a laissé écouler une semaine après le dernier message avant d'envoyer un courrier recommandé à la défenderesse avec mise en demeure de lui indiquer deux jours par semaine où elle pourrait organiser des visites.

Cette façon de procéder ne saurait être considérée comme intempestive mais était pour la société SOCIETE1.), au vu de l'absence totale de réaction de la part de la défenderesse, le seul moyen de la joindre et la seule possibilité d'essayer de poursuivre l'exécution de ses obligations contractuelles résultant du contrat de mandat de vente exclusif.

Malgré avoir été avisée, PERSONNE1.) n'a pas récupéré ce courrier recommandé.

Il en est de même du courrier recommandé du 15 novembre 2022, envoyé presque un mois après la mise en demeure, et par lequel la société SOCIETE1.) a, à défaut de réaction de la part de PERSONNE1.), résilié le contrat.

Le mandant a pour devoir de faciliter l'exécution du contrat et de mettre son cocontractant en mesure d'exécuter le mandat. À cette fin, il ne saurait être passif, mais doit, au contraire, adopter une attitude active afin de faciliter la tâche de son cocontractant et effectuer les démarches nécessaires à la bonne exécution du contrat. Parallèlement, la loyauté contractuelle interdit de rendre plus difficile ou impossible l'accomplissement de la prestation de son partenaire (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, Bonne foi – Philippe le Tourneau ; Matthieu Poumarède –, n° 105 et 106).

Même si le mandant ne doit pas être à la disposition permanente et imminente de son mandataire, son comportement doit être tel qu'il met son cocontractant en mesure d'exécuter le mandat en adoptant une attitude active et coopérative afin de faciliter la tâche de son cocontractant.

Il est établi en l'espèce que PERSONNE1.) n'a réagi ni aux messages qui lui ont été envoyés au mois d'octobre 2022 ni aux deux courriers recommandés. Elle ne fournit pas d'explications quant à cette absence de réaction qui permettraient de la justifier. Elle a ainsi mis la société SOCIETE1.) dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de mandat.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le comportement de PERSONNE1.) constitue une inexécution fautive de son obligation de bonne foi découlant du contrat de mandat et qu'elle engage sa responsabilité contractuelle.

Il résulte également de ce qui précède que la résiliation du contrat de mandat par la société SOCIETE1.) en date du 15 novembre 2022 pour fautes dans le chef de PERSONNE1.) était justifiée.

Au vu de la résiliation unilatérale justifiée par la société SOCIETE1.), il n'y a plus lieu de la prononcer actuellement.

- Quant à la réduction de la clause pénale

PERSONNE1.) conclut à la réduction de la clause pénale conformément aux dispositions de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil au motif que le montant forfaitaire de 2% du prix de vente est totalement exorbitant alors que la société SOCIETE1.) n'a subi aucun préjudice.

Le tribunal rappelle que la clause pénale constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a précisément pour but d'éviter des difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice. Il faut déduire de cette définition que la preuve d'un préjudice par celui qui réclame paiement de la clause pénale n'est pas requise.

En matière de pénalités conventionnelles, le maintien de la peine convenue est la règle et la modification est l'exception.

L'article 1152 alinéa 2 du Code civil prévoit que le juge peut modérer la peine qui a été convenue entre les parties si elle est manifestement excessive. Il ressort de ce texte que le juge est doté d'un pouvoir d'équité pour lutter contre les clauses pénales abusives. Ce pouvoir est souverain. Comme critère d'appréciation, les juges comparent le préjudice réellement subi par la victime au montant de l'indemnité stipulée. S'il n'y a aucune mesure entre ces deux éléments, le montant de la clause pénale est généralement ramené.

En raison du caractère comminatoire qui lui est propre, une clause pénale n'est pas à qualifier de manifestement excessive en raison du seul fait qu'elle est supérieure au dommage subi.

Il est de jurisprudence qu'une peine conventionnelle qui ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste, mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit être irréductible.

Le juge ne peut déroger exceptionnellement à l'application de la clause pénale à la demande de l'une des parties que lorsqu'il est établi que la peine conventionnelle présente un caractère manifestement excessif ou dérisoire, objectivement apprécié, par comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue.

L'exercice du pouvoir exorbitant ainsi reconnu au juge de toucher à une convention demeure exceptionnel et limité.

C'est ainsi au débiteur sollicitant la réduction de la clause pénale qu'il appartient, dans les soucis du contradictoire et du respect des droits de la défense, de se prévaloir des éléments permettant de motiver la décision de réduction sollicitée (Cour d'appel, 7 juillet 2010, n° 34842 du rôle).

Or, force est de constater que PERSONNE1.) reste en défaut de justifier que la clause pénale telle que stipulée est manifestement excessive. Le simple fait d'indiquer que la

société SOCIETE1.) n'a pas subi de préjudice est insuffisant. Celle-ci a organisé plusieurs visites et a perdu la chance de toucher la commission d'agence de 3% reduite en cas de vente de l'immeuble.

Il n'existe en l'espèce aucun élément particulier de nature à justifier une réduction.

La demande en paiement de la société SOCIETE1.) est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 23.353,20 EUR.

A défaut d'échéance de paiement stipulée dans le courrier de résiliation du 15 novembre 2022, il y a lieu d'allouer les intérêts de retard à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par application des articles 15 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, il y a lieu d'ordonner la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement.

II) Demande reconventionnelle

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délais de la loi.

PERSONNE1.) sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de 9,8% du prix de vente de l'immeuble visé par le contrat de mandat de vente exclusif et évalué au montant de 97.804 EUR pour résiliation abusive du prêt contrat.

Au vu des développements faits dans le cadre de la demande principale, cette demande est à déclarer non-fondée.

PERSONNE2.) réclame encore le montant de 4.640 EUR au titre de ses frais et honoraires d'avocat.

Au vu de l'issue réservée à la demande principale de la société SOCIETE1.), aucune faute n'est établie dans son chef de sorte que PERSONNE3.) est à débouter de sa demande.

III) Demandes accessoires

- Indemnité de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, no 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la

charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cour de Cassation, 27 février 1992, no 7/92).

Chacune des parties sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il apparaît inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) l'entièreté de ses frais non compris dans ses dépens. Sa demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 EUR.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande.

- Frais et dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Eu à l'égard de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit du mandataire de la société SOCIETE1.).

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demande principale et reconventionnelle en la forme,

les déclare recevables,

déclare la demande principale de la société anonyme SOCIETE1.) SA fondée,

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du contrat de mandat de vente exclusif signé en date du 22 juin 2022 entre PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE1.) SA,

déclare justifiée la résiliation unilatérale du contrat de mandat de vente exclusif par la société anonyme SOCIETE1.) SA en date du 15 novembre 2022,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 23.353,20 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement,

déclare la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) non-fondée et en déboute,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA une indemnité de procédure de 1.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'étude d'Avocats Gross & Associés, représentée par Maître Laurent LIMPACH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.