

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 2023TALCH20/00125

Audience publique du jeudi trente novembre deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2023-00679 du rôle

Composition :

Françoise HILGER, vice-président,
Emina SOFTIC, premier juge,
Melissa MOROCUTTI, juge,
Daisy MARQUES, greffier assumé.

ENTRE

PERSONNE1.), indépendante, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette, du 12 janvier 2023,

comparaissant par l'Etude d'Avocats GROSS et Associés S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

ET

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître François TURK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Faits et procédure

Suivant mandat de vente exclusif du 2 décembre 2021, PERSONNE2.) a chargé PERSONNE1.), exerçant la profession d'agent immobilier, de la vente de son appartement sis dans un immeuble en copropriété, dénommé « ALIAS1.) » à Luxembourg, coin ADRESSE3.) (38) et ADRESSE4.) (9), inscrit au cadastre comme suit : Commune de Luxembourg, ADRESSE5.), numéro NUMERO2.), lieu-dit : « ADRESSE4.) », place (occupée), bâtiment à habitation, contenant 5 ares 20 centiares, pour le prix de 1.175.000.- euros.

Le mandat de vente stipule qu'« [e]n cas de vente, le Mandataire percevra une commission de 3,00 % (trois pour cent) + TVA du prix de vente effectivement réalisé, le notaire instrumentant étant habilité à retenir la commission contre quittance. »

Il prévoit également une clause pénale en les termes suivants : « le Mandant s'interdit de négocier ou contracter directement, à l'insu et sans l'intervention du Mandataire, avec tout prospect auquel les coordonnées de l'immeuble ont été fournies par le Mandataire, respectivement qui a pris connaissance de l'opportunité de vente par les prestations/présentations du Mandataire, tout en s'engageant à renvoyer de suite au Mandataire tout prospect qui contacte personnellement le Mandant en vue de la vente, le tout sous peine de dommages-intérêts évalués forfaitairement, à titre de clause pénale, à 3,00 % (trois pour cent) du prix de vente ci-avant stipulé, payable en sus de la commission d'agence convenue. »

Par exploit d'huissier de justice du 12 janvier 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour le voir condamner, sous le visa des articles 1134 et suivants du Code civil, sinon des articles 1382 et suivants du même code et en vertu de la clause pénale précitée, à lui payer le montant de 41.242,50 euros, à titre de d'indemnité forfaitaire conventionnelle, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, jusqu'à solde et le montant de 31.590.- euros, à titre de commission, avec les intérêts légaux à compter de la date de la facture du 9 novembre 2022, sinon à compter du 6 décembre 2022, date de la signification d'un courrier par voie d'huissier, sinon encore à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande également à voir dire que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement, à

voir condamner PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'étude d'avocats GROSS & Associés, sinon de Maître David GROSS, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, et au paiement d'une indemnité de procédure de l'ordre de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-00679 du rôle et soumise à l'instruction de la XXe section.

Par ordonnance de mise en état simplifiée du 3 mars 2023, les parties ont été informées que la procédure de la mise en état simplifiée serait applicable à la présente affaire et des délais d'instruction impartis aux parties pour notifier leurs conclusions et communiquer leurs pièces.

Maître François TURK a conclu en date du 16 mai 2023.

Maître David GROSS a répondu en date du 16 juin 2023.

Maître François TURK a répliqué en date du 7 septembre 2023.

Les mandataires ont été informés par bulletin du 4 octobre 2023 de la composition du tribunal.

Par ordonnance du 26 octobre 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée.

Aucune des parties n'a demandé à plaider l'affaire conformément à l'article 222-3, alinéa 2, du Nouveau Code procédure civile.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 9 novembre 2023 par le Président du siège.

2. Prétentions et moyens des parties

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) fait valoir que par un acte de vente n° NUMERO3.) du 19 septembre 2022, reçu pardevant Maître Marie-Claude Frank, notaire de résidence à Mondorf-les-bains, PERSONNE2.) aurait, hors agence et en dépit des termes du mandat de vente exclusif du 2 décembre 2021, procédé à la vente de son appartement sis à Luxembourg à PERSONNE3.), pour le prix de 900.000.- euros.

Suite à cette vente, une facture n° NUMERO4.) portant sur la commission d'agence aurait été adressée à PERSONNE2.) par un courrier recommandé du 9 novembre 2022, sans que celui-ci n'ait réclamé le prédit courrier.

En date du 6 décembre 2022, la prédite facture aurait été signifiée à personne à PERSONNE2.) par l'huissier de justice Frank Schaal.

Par courrier non daté, PERSONNE2.) aurait contesté redevoir la facture n° NUMERO4.) sous prétexte que la requérante n'avait plus mandat et que le prix de vente proposé par les potentiels acquéreurs était trop faible.

PERSONNE1.) fait valoir qu'elle aurait entrepris toutes les démarches nécessaires pour vendre l'immeuble sis à Luxembourg et trouver un acquéreur pour le prix sollicité par PERSONNE2.).

Cependant, la conjoncture actuelle du marché immobilier n'aurait pas permis de trouver un acquéreur à un prix supérieur à 1.000.000.- euros tel que réclamé par PERSONNE2.).

PERSONNE1.) fait plaider que le mandat de vente exclusif n'aurait jamais été dénoncé par PERSONNE2.). Au contraire, elle aurait pleinement exécuté le mandat de vente en cherchant activement un acquéreur.

Étant donné que la vente de l'appartement aurait eu lieu durant la validité du mandat de vente exclusif, la commission de 3 % sur le prix de vente effectivement réalisé serait due par PERSONNE2.).

De plus, en négociant et en cédant le bien immobilier, objet du mandat de vente, sans contacter l'agent immobilier tel que prévu contractuellement, PERSONNE2.) n'aurait pas non plus respecté les termes du contrat, de sorte que la clause pénale de 3 % du prix de vente, prévue dans le contrat de mandat, serait également due.

Au vu de ce qui précède, tant la clause pénale prévue dans le mandat de vente que la commission d'intermédiaire seraient dues, de sorte qu'PERSONNE2.) serait tenu au paiement du montant de 35.250.- euros HTVA (prix de vente stipulé dans le mandat de vente : 1.175.000.- euros x 3 %), soit 41.242,50 euros TTC, à titre de clause pénale et du montant de 27.000.- euros HTVA (prix de vente encaissé : 900.000.- euros x 3 %), soit 31.590.- euros TTC, à titre de commission d'agence.

Face aux contestations adverses, PERSONNE1.) réplique que l'état de santé d'PERSONNE2.) au courant de l'année 2021, pour autant que l'affirmation adverse sur ce point soit établie, serait sans relation aucune avec la présente affaire. PERSONNE2.) aurait disposé de toutes les facultés nécessaires pour contracter valablement, ce, d'autant plus alors qu'il aurait été assisté par son épouse tout au long de la vente, tel que cela se dégageait des échanges sms.

Contrairement aux assertions adverses, l'unique raison pour laquelle la requérante n'aurait pas pu trouver d'acquéreur pour le montant réclamé de 1.175.000.- euros serait due à la mauvaise conjoncture actuelle du marché immobilier.

D'ailleurs, PERSONNE2.) serait malvenu de reprocher à la requérante de ne pas avoir trouvé d'acquéreurs pour le prix de 1.175.000.- euros, alors que lui-même a finalement vendu son immeuble pour un prix bien plus bas.

À cet égard, PERSONNE1.) relève que l'intéressé PERSONNE4.), qui disposait sur son compte bancaire de liquidités à hauteur de 1.028.064,68 euros, aurait dans un premier temps proposé un prix d'achat de 940.000.- euros pour ensuite augmenter son offre à 960.000.- euros, ces deux offres ayant été refusées par PERSONNE2.) qui a au final vendu son bien à un autre intéressé, PERSONNE3.), pour le prix de 900.0000.- euros.

Si PERSONNE2.) soutient qu'il avait dans un premier temps réussi à négocier un prix de vente de 1.000.000.- euros avec l'acquéreur PERSONNE3.), une telle affirmation ne serait non seulement pas prouvée mais elle serait contredite par les éléments du dossier alors que l'appartement en question a été finalement vendu pour le prix de 900.000.- euros.

En l'espèce, au vu des éléments du dossier, tant la solvabilité du potentiel acquéreur présenté par la requérante, le dénommé PERSONNE4.), que le caractère sérieux du travail de l'agent immobilier, seraient établis en cause.

Face aux contestations adverses par rapport à l'exigibilité de la clause pénale, PERSONNE1.) réplique que la question de savoir comment PERSONNE2.) est entré en contact avec l'acquéreur potentiel et comment celui-ci a eu connaissance du bien à vendre, n'aurait aucune incidence sur la clause pénale due, alors qu'aux termes du contrat, il avait l'obligation de renvoyer à l'agent immobilier tout potentiel acquéreur qui le contacte personnellement.

PERSONNE1.) fait en tout état de cause valoir qu'une clause pénale de 3 % ne serait manifestement pas excessive compte tenu du fait que les compromis de vente contiennent en règle générale une clause pénale de 10 % du prix de vente.

De surcroît, PERSONNE2.) aurait librement et valablement contracté et accepté la clause pénale de 3 %, de sorte qu'il ne saurait se soustraire à ses obligations contractuelles.

En ce qui concerne la commission d'agence, PERSONNE1.) conteste qu'une résiliation du mandat de vente soit intervenue entre parties. Les assertions adverses en ce sens ne seraient étayées par aucune pièce.

Elle fait valoir qu'elle aurait, en date du 8 juin 2022, fait visiter l'immeuble au dénommé PERSONNE4.). Après la visite des lieux, elle aurait informé PERSONNE2.) par sms que la visite s'était bien déroulée, qu'elle avait déposé les clés chez « ENSEIGNE1.) » et qu'elle allait recevoir une réponse le lendemain.

Un jour après cette visite des lieux, elle aurait informé PERSONNE2.) de l'offre faite par le potentiel acquéreur, ce à quoi celui-ci aurait répondu vouloir réfléchir sans faire état d'une quelconque volonté de résilier le mandat de vente.

Le même jour, PERSONNE2.) lui aurait demandé de supprimer l'annonce du site internet, tout en indiquant vouloir réfléchir quant à l'offre faite par l'intéressé et qu'il allait prendre une décision, dimanche, le 12 juin 2022. À aucun moment, il n'aurait été question de résilier le mandat de vente.

Ces faits démontreraient à suffisance que le mandat de vente n'a pas été résilié le 8 juin 2022 tel qu'allégué par PERSONNE2.).

Dès lors, contrairement à ce que prétend PERSONNE2.), aucune résiliation du contrat ne serait intervenue, ni oralement, ni conformément aux stipulations du contrat.

PERSONNE2.)

PERSONNE2.) expose être âgé de NUMERO5.) ans et avoir lui-même exercé la profession de promoteur immobilier.

En automne 2021, il serait tombé gravement malade et aurait, sur recommandation d'une connaissance, confié la vente de son appartement à PERSONNE1.) au lieu de procéder lui-même à la vente du bien.

Or, durant plusieurs mois, PERSONNE1.) n'aurait trouvé aucun acheteur pour le montant indiqué de 1.175.000.- euros, ni aucune autre personne qui aurait été intéressée pour acquérir le bien à un prix moindre.

De ce fait, lors d'une rencontre entre parties ayant eu lieu le 8 juin 2022 et face à l'affirmation d'PERSONNE1.) qu'il était impossible de trouver un acquéreur en raison de la conjoncture immobilière actuelle, les parties auraient procédé oralement et d'un commun accord à la résiliation du mandat de vente.

Ce fait serait corroboré par les pièces adverses, notamment les indications contenues dans un procès-verbal de constat dressé par l'étude d'huissiers de justice Carlos Calvo du 10 novembre 2022, retranscrivant les messages électroniques échangés entre parties, et notamment qu'en date du 8 juin 2022 à 18.11 heures, PERSONNE1.) avise tant PERSONNE2.) que son épouse du dépôt des clefs de l'appartement « chez ENSEIGNE1.) » d'un commun accord des parties, marquant ainsi la clôture définitive des relations contractuelles.

À cela s'ajouterait, qu'en réponse au message d'PERSONNE1.), il aurait ordonné le retrait de l'annonce de vente, et surtout le retrait du prix de vente du site internet.

Par la suite, il aurait lui-même entrepris des démarches en vue de la vente du bien et aurait, dans un premier temps, même réussi à négocier un prix de vente de 1.000.000.- euros avec le futur acquéreur PERSONNE3.). Toutefois, dans la mesure où ce dernier n'aurait plus été disposé de payer le prix négocié, les parties au contrat de vente se seraient finalement accordées sur un prix de 900.000.- euros.

PERSONNE2.) fait encore valoir qu'PERSONNE1.) aurait commis des fautes dans l'exécution de son mandat, en ce que durant plus de six mois, elle ne lui aurait présenté aucun client solvable, fait qui aurait justifié la fin des relations contractuelles entre parties.

Or, nonobstant cette résiliation d'un commun accord, PERSONNE1.) aurait indiqué avoir en date du 9 juin 2022 obtenu une offre d'un intéressé PERSONNE4.) pour un montant de 940.000.- euros, offre qui aurait été valable jusqu'au 10 juin 2022.

PERSONNE2.) soutient que cette offre du 9 juin 2022 n'aurait aucune incidence en cause eu égard à la résiliation du mandat de vente.

Il conteste en l'espèce redevoir la commission réclamée par PERSONNE1.) en faisant valoir qu'au moment de la vente, à savoir le 19 septembre 2022, le mandat n'aurait plus été effectif étant donné que le contrat avait été résilié et les clés remises au vendeur dès le mois de juin 2022.

Même à supposer que le mandat de vente demeure toujours valable, le mandat confié à PERSONNE1.) ne constituerait plus un mandat exclusif compte tenu du fait que la période initiale de trois mois a expiré.

Toujours, pour le cas où le tribunal devait considérer que le mandat exclusif de vente n'a pas été résilié avant la vente de l'appartement, PERSONNE2.) affirme qu'PERSONNE1.) aurait été parfaitement au courant que l'acquéreur PERSONNE3.) était intéressé par la vente (cf. message électronique d'PERSONNE1.) du 13 juin 2022 à 11.41 heures : « *Hunn mengem Client Bescheid ginn. Hien ass prêt 960.000€ ze ginn. Weess net inwiefern den aneren Client solvabel ass, main ass et secher* », de sorte qu'il aurait respecté les termes du mandat de vente et renvoyé l'intéressé auprès de l'agence immobilière.

En ce qui concerne la demande en paiement de la pénalité réclamée de 3 % du prix de vente initialement fixé à 1.175.000.- euros, PERSONNE2.) soutient que la clause pénale n'aurait plus vocation à s'appliquer après la résiliation du contrat de mandat.

À titre subsidiaire, à supposer que la clause demeure applicable, il n'y aurait lieu à aucune indemnisation, alors qu'il « *n'a pas négocié avec un prospect auquel les coordonnées de l'immeuble ont été fournies par le mandataire.* »

L'acquéreur PERSONNE3.) n'aurait pas non plus pris connaissance de cette opportunité de vente par le biais de l'agent, de sorte qu'PERSONNE2.) n'avait aucune obligation de renvoyer l'acquéreur potentiel à PERSONNE1.).

La vente du bien immobilier n'ayant pas eu lieu suite à l'intervention de l'agent immobilier, aucune commission ne serait dès lors due à l'agent.

À titre plus subsidiaire, à supposer qu'une indemnité soit due à titre de clause pénale, PERSONNE2.) fait plaider que l'indemnité forfaitaire réclamée par PERSONNE1.) serait manifestement excessive de sorte qu'il y aurait lieu de la réduire, en application de l'article 1152, paragraphe 2, du Code civil.

En effet, le montant réclamé à titre de pénalité, à savoir 35.250.- euros hors TVA, dépasserait de plus de 8.000.- euros le montant de la commission de vente qui est de 27.000.- euros hors TVA.

Au vu du montant de la commission, le gain d'PERSONNE1.), après déduction des frais exposés, aurait été nettement moindre à la commission d'agent. Ainsi, même en admettant une marge bénéficiaire de 13.500.- euros (50 % de 27.000.- euros), le montant de la clause pénale représenterait environ le triple de cette marge bénéficiaire.

Comme les pénalités forfaitaires représenteraient normalement 20 % à 40 % de la marge bénéficiaire, la pénalité réclamée par PERSONNE1.) serait manifestement excessive.

PERSONNE2.) soutient qu'une clause pénale étant une pénalité, celle-ci ne serait pas soumise à la TVA et que les intérêts ne sauraient courir à compter du 9 novembre 2022, sinon du 6 décembre 2022, alors que ni le courrier relatif à la commission ni la signification du prédit courrier par voie d'huissier de justice, ne sauraient valoir mises en demeure en bonne et due forme. Tout au plus, les intérêts seraient dus à compter du 12 janvier 2023, date de l'assignation en justice.

Il découlerait de l'ensemble des considérations qui précèdent que la responsabilité contractuelle d'PERSONNE2.) ne serait pas engagée alors qu'il n'aurait commis aucune violation contractuelle.

En raison du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande d'PERSONNE1.) pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité délictuelle serait à déclarer irrecevable, sinon non fondée.

Après avoir conclu au débouté de la demande d'PERSONNE1.) telle que dirigée à son encontre, PERSONNE2.) demande à voir condamner celle-ci à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à tous les frais et dépens de l'instance.

3. Motifs de la décision

En vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. » Pareillement, l'article 1315 du Code civil dispose que « [c]elui 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. »

La règle édictée aux textes susvisés régissant la charge de la preuve, implique que le demandeur doit prouver les faits qui justifient sa demande et que le défendeur doit prouver les faits qui appuient ses moyens de défense.

En application des principes directeurs précités, aux fins de prospérer dans ses demandes, il incombe donc à PERSONNE1.) de prouver conformément à la loi les actes et faits nécessaires au succès de ses prétentions, plus précisément de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance par elle alléguée, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière d'PERSONNE2.) pour les montants réclamés de 41.242,50 euros TTC (clause pénale) et de 31.590.- euros TTC (commission d'agence) et que celui-ci a l'obligation de lui payer les prédicts montants.

Dans un souci de logique juridique, il convient tout d'abord de déterminer le cadre contractuel ayant existé entre parties, respectivement de qualifier la nature juridique de leur relation avant d'apprécier le bien-fondé des demandes formulées de part et d'autre.

- *la nature juridique des relations contractuelles existant entre parties*

En pratique, de nombreux documents signés entre l'agent immobilier et son client utilisent le terme « mandat de vente », alors qu'il ne s'agit, dans la plupart des cas, pas d'un véritable mandat.

La mission de l'agent immobilier ne consiste souvent qu'à annoncer un objet immobilier à vendre ou à louer et à rechercher des acquéreurs ou locataires solvables et sérieux, prêts à accepter les conditions fixées d'avance par le propriétaire, mais non de traiter directement avec des tiers (cf. TAL, 6 novembre 2002, n° 25069 ; THIELEN (L.), Les professions de l'immobilier en droit luxembourgeois, éd. Windhof, Larcier Luxembourg, 2021, p.15).

La convention conclue entre un agent immobilier et un propriétaire en vue de la vente d'un immeuble doit donc s'analyser comme un contrat d'entreprise lorsque la tâche de l'agent consiste uniquement dans l'accomplissement de prestations matérielles ayant pour but de trouver un candidat acheteur (cf. TAL, 3 novembre 2004, n° 80665).

Le mandat en revanche, 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. 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 y ait pouvoir de représentation. Dès que ces caractères n'existent pas, il n'y a pas mandat, mais louage d'industrie (cf. CA, 14 juillet 2004, n° 28209).

Donc, pour que l'agent immobilier agisse en tant que mandataire, il faut que pouvoir de représenter son client lui ait été donné.

Selon la Cour de cassation française, ce pouvoir de disposer du bien doit faire l'objet d'une clause expresse autorisant le mandataire à engager son mandant (cf. Cass. fr., 8 juillet 1986, Rev. Dr. Immobilier 1986, p. 481).

En l'espèce, il est constant en cause que par un contrat intitulé « *MANDAT DE VENTE* » du 2 décembre 2022, PERSONNE2.) a accordé à l'agent immobilier, PERSONNE1.), « *la faculté de vendre au nom et pour compte du Mandat le bien immobilier suivant [...] [pour le prix de 1.175.000.- euros].* »

Il y est en outre stipulé que « *ce droit est accordé au Mandataire de façon exclusive pendant une durée de 3 (trois) mois à partir des présentes. Le présent mandat se renouvelle par tacite reconduction de mois en mois et peut être dénoncé par lettre recommandée 10 jours avant l'expiration de chaque période* ».

Il ressort de cette stipulation que la mission confiée à PERSONNE1.) ne se limitait pas à la simple recherche d'acquéreurs intéressés à l'achat du bien immobilier mis en vente mais qu'PERSONNE2.) lui avait conféré, de manière expresse, le pouvoir de vendre son bien sis à Luxembourg-Ville en sa représentation pour le prix de 1.175.000.- euros.

Le contrat liant les parties constitue partant un mandat de vente.

- *quant à la résiliation du mandat de vente*

Pour s'opposer à la demande en condamnation telle que dirigée à son encontre, PERSONNE2.) fait valoir que le mandat de vente aurait été résilié d'un commun accord des parties en date du 8 juin 2022.

Conformément au droit commun de la preuve, il appartient à PERSONNE2.) de rapporter la preuve de ses allégations, partant d'établir la résiliation alléguée intervenue, selon lui, en date du 8 juin 2022.

En l'espèce, le tribunal constate qu'aucune pièce probante n'est versée par PERSONNE2.) pour établir la résiliation d'un commun accord du mandat de vente liant les parties, en date du 8 juin 2022.

La seule pièce versée par celui-ci constitue un courrier non daté, adressé à PERSONNE1.) en les termes suivants :

« J'ai bien reçu votre facture No NUMERO4.) du 9 novembre 2022 à laquelle je fais opposition formelle. Vous n'avez pas droit à la commission de 3% parce que vous n'aviez plus de mandat de vente.

Vous aviez reçu un mandat de vente exclusif le 2 décembre 2021. J'étais ensuite très déçu de vos efforts de vente qui étaient loin[s] d'être professionnels. Je vous ai fait maints reproches lors de nos fréquentes rencontres et je vous ai averti que je serai obligé de retirer votre mandat parce que dans l'espace de 6 mois vous n'avez pas trouvé un seul client solvable malgré votre longue expérience, la seule chose que vous avez faite avec

succès était de réduire le prix qui est parti de 1,3 millions jusqu'à 1 million et même en-dessous. Lors d'une dernière réunion en juin vous avez dit qu'il était impossible de trouver un client valable et que la conjoncture immobilière était dépressive. J'ai alors annulé votre mandat de vente et vous m'avez rendu les clés. J'ai alors fait ma propre campagne et j'ai tout de suite trouvé un client solvable que vous ne connaissiez pas. Que vous ayez trouvé par miracle tout à coup un client correct ne servait plus à rien parce que j'étais déjà engagé ailleurs.

Je vous retourne votre facture NUMERO4.) qui est devenue sans objet. Pour compenser vos frais je vous propose un billet de 5000 € qui peut être transmis dès votre accord. »

Force est de constater que le prédit courrier de contestation de la facture ne comporte aucune mention quant à un préalable accord des parties de résilier d'un commun accord le mandat de vente du 2 décembre 2021 mais qu'au contraire, le prédit courrier fait état d'une prétendue résiliation du contrat à la seule initiative d'PERSONNE2.): « *J'ai alors annulé votre mandat de vente et vous m'avez rendu les clés* ».

Pour néanmoins appuyer sa version des faits tendant à une résiliation du mandat d'un commun accord des parties, PERSONNE2.) se réfère à un échange de sms ayant eu lieu entre parties, retranscrit dans un procès-verbal de constat d'huissier de justice du 10 novembre 2022, à la demande d'PERSONNE1.).

Le prédit procès-verbal retranscrit en effet un échange de messages sur l'application « MEDIA1.) » entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ainsi qu'entre PERSONNE1.) et l'épouse d'PERSONNE2.), une dénommée PERSONNE5.).

Il résulte dudit procès-verbal de constat d'huissier de justice, qu'en date du 8 juin 2022, à 18.11 heures, PERSONNE1.) a adressé tant à PERSONNE2.) qu'à l'épouse de ce dernier, le message suivant :

« Bonjour j'ai dép[o]sé la clé chez ENSEIGNE1.) La visite s'est très bien passée, demain matin j'aurai une réponse Bonne soirée ».

À cela, l'épouse d'PERSONNE2.) répond: « *okk, j'espère aussi bonne soirée* ».

Le lendemain, à 10.14 heures PERSONNE1.) écrit à PERSONNE5.), épouse d'PERSONNE2.), ce qui suit : « *Bonjour Madame J'ai reçu une offre écrite sans clause suspensive c'est-à-dire Il n'a pas besoin d'un prêt, tout de même il va faire un prêt pour des raisons fiscales Il m'a aussi envoyé un relevé de son compte bancaire pour démontrer qu'il est solvable* » et « *940.000 € c'est l'offre et il veut signer tout de suite, c'est une très bonne offre avec des bonnes conditions Je viens d'avoir PERSONNE2.) au téléphone qui voulait vous parler bien entendu J'attends vos nouvelles Et si vous avez des questions, n'hésitez pas* ».

Le même jour à 16.50 heures, PERSONNE2.) s'adresse à PERSONNE1.) comme suit : « *Peux tu enlever ton annonce et surtout le prix de Internet. Merci* », ce à quoi

PERSONNE1.) répond : « *oui bien sûr Faut juste penser au fait que l'offre de mon client est uniquement valable jusqu'à demain.* »

PERSONNE2.) réplique en les termes suivants : « *Je n'accepte pas les ultimata. On peut décider dimanche* » et PERSONNE1.) rétorque qu'il ne s'agit pas d'un ultimatum émanant de sa part mais une contrainte de l'acquéreur en raison des exigences de la banque : « *Den Ultimatum setzen NET ECH Dat ass mein Client, weinst sengen Conditionen bei der Bank, wat ech Dir de Moien gesoot hunn.* »

Le tribunal constate que, contrairement à ce que soutient PERSONNE2.), le prêt échange entre parties ne fait aucunement état d'une résiliation d'un commun accord du mandat de vente.

Au contraire, il est question d'une visite des lieux avec un potentiel acquéreur. À cette fin, PERSONNE1.) a nécessairement disposé des clés de l'appartement qui ont été par la suite remis « *chez ENSEIGNE1.)* », comme convenu entre parties.

Contrairement aux assertions d'PERSONNE2.), le tribunal constate que la remise des clés dont il est question dans le prêt échange entre parties, a eu lieu suite à une visite des lieux avec un potentiel acquéreur entreprise par PERSONNE1.) et non suite à la résiliation du mandat de vente d'un commun accord des parties, tel qu'allégué par PERSONNE2.).

En l'espèce, PERSONNE2.) n'établit, ni n'offre de prouver la résiliation du mandat de vente d'un commun accord des parties.

Force est ensuite de constater qu'en sus de se prévaloir de la résiliation d'un commun accord du mandat de vente, PERSONNE2.) fait également valoir qu'PERSONNE1.) aurait commis des fautes dans l'exécution de son mandat ce qui aurait justifié la résiliation du contrat.

Or, il ne résulte, en l'espèce, d'aucun élément du dossier qu'PERSONNE2.) ait procédé à la résiliation unilatérale du mandat de vente du 2 décembre 2021 aux torts d'PERSONNE1.).

Si PERSONNE2.) fait état dans son courrier de contestation adressé à PERSONNE1.) après l'établissement de la facture n° NUMERO4.) portant sur la commission d'agent, avoir procédé à la résiliation du mandat de vente, en les termes suivants : « *J'ai alors annulé votre mandat de vente et vous m'avez rendu les clés* », une telle résiliation unilatérale du contrat n'est cependant pas établie en cause.

Eu égard à ce qui précède, le tribunal retient que ni une résiliation d'un commun accord des parties, ni une résiliation unilatérale du mandat de vente du 2 décembre 2021 ne se trouvent établies en cause.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la résiliation du contrat tel qu'invoqué par PERSONNE2.) laisse d'être établi.

- *quant à la demande en condamnation formulée par PERSONNE1.) à l'encontre d'PERSONNE2.)*

PERSONNE1.) demande à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer à titre d'indemnité forfaitaire, les montants de 41.242,50 euros TTC et de 31.590.- euros TTC, ce dernier montant correspondant à la commission d'agent.

Force est de constater qu'en l'espèce, PERSONNE1.) ne réclame pas le paiement de la commission d'agent, en vertu du 1^{er} alinéa de l'article 3.2, du mandat de vente, stipulant qu' « *[e]n cas de vente, le Mandataire perce[v]ra une commission de 3,00% (trois pour cent) + TVA du prix de vente effectivement réalisé, le notaire instrumentant étant habilité à retenir la commission contre quittance* », mais en vertu du 3^{ème} alinéa dudit article, qui stipule, pour rappel que « *[l]e Mandant s'interdit de négocier ou contracter directement, à l'insu et sans l'intervention du Mandataire, avec tout prospect auquel les coordonnées de l'immeuble ont été fournies par le Mandataire, respectivement qui a pris connaissance de l'opportunité de vente par les prestations/présentations du Mandataire, tout en s'engageant à renvoyer de suite au Mandataire tout prospect qui contacte personnellement le Mandant en vue de la vente, le tout sous peine de dommages-intérêts évalués forfaitairement, à titre de clause pénale, à 3,00 % (trois pour cent) du prix de vente ci-avant stipulé, payable en sus de la commission d'agence convenue.* »

Dans la mesure où la commission d'agent réclamée par PERSONNE1.) fait partie de l'indemnité conventionnelle réduite en cas de faute imputable au client, partant relève de la clause pénale, l'argumentaire d'PERSONNE2.) tendant à soutenir qu'PERSONNE1.) ne peut réclamer la commission d'agent étant donné que la vente de l'appartement n'est pas intervenue par l'entremise de l'agent, est à écarter.

Il convient de rappeler que le mandat de vente interdit au mandant de négocier ou contracter à l'insu et sans l'intervention de l'agent immobilier et oblige le mandant de renvoyer tout intéressé auprès de l'agent.

À défaut, le mandant s'engage expressément à verser au mandataire, à titre de clause pénale, une indemnité forfaitaire de 3 % du prix de vente ainsi que la commission d'agence convenue.

Aux termes de l'article 1226 du Code civil, « *[l]a clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* » et d'après l'article 1229, alinéa 1^{er}, du même code « *[l]a clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale* ».

Il s'agit donc d'une peine privée qui est stipulée en prévision du préjudice résultant de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur.

L'application de la clause pénale suppose ainsi en premier lieu que l'obligation qu'elle entend sanctionner n'ait pas été exécutée par le débiteur.

Il revient aux parties de décider quel est le fait qui donnera ouverture de l'obligation pénale, c'est-à-dire celui dont la survenance la rendra exigible. Ce fait s'entend de l'inexécution de celle de(s) l'obligation(s) désignée(s) par les cocontractants (cf. Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, *verbo* « clause pénale », n° 60).

Tout dépend donc de l'intention des parties, étant précisé que, puisque la clause pénale déroge au droit commun en modifiant le jeu des sanctions normalement applicables en cas d'inexécution du contrat, elle doit faire l'objet d'une interprétation stricte (cf. Jurisclasseur Civil, Art. 1146 à 1155, Fasc. 22 : Clause pénale, n° 20).

En l'espèce, il résulte de la rédaction de la clause pénale que celle-ci vise à sanctionner la violation de l'exclusivité de la mission de vente confiée à PERSONNE1.), c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle PERSONNE2.) aurait négocié directement ou indirectement la vente de son immeuble avec un intéressé présenté par le mandataire ou celle dans laquelle il n'aurait pas renvoyé un intéressé qui le contacte personnellement en vue de la vente, auprès de son mandataire.

PERSONNE2.) soutient en l'espèce que la clause pénale ne saurait s'appliquer, étant donné qu'il n'aurait pas négocié avec un intéressé dont les coordonnées lui auraient été fournies par PERSONNE1.). De ce fait, il estime n'avoir eu aucune obligation de renvoyer l'acquéreur potentiel à PERSONNE1.).

Or, cet argumentaire ne saurait valoir.

Tel que relevé ci-dessus, la clause pénale ne vise pas seulement l'hypothèse dans laquelle PERSONNE2.) négocie directement ou indirectement la vente de son immeuble avec un intéressé présenté par son mandataire, mais oblige PERSONNE2.) « à renvoyer de suite au Mandataire tout prospect qui [le] contacte personnellement en vue de la vente ».

Les contestations d'PERSONNE2.) sur ce point sont partant à écarter.

PERSONNE2.) soutient ensuite qu'il ne serait en l'espèce plus question d'un mandat exclusif eu égard au fait que la période initiale de validité du contrat, à savoir la période de trois mois, a expiré.

En l'espèce, le contrat prévoit qu'un mandat exclusif est accordé au « *Mandataire de façon exclusive pendant une durée de 3 (trois) mois à partir des présentes. Le présent mandat se renouvelle par tacite reconduction de mois en mois et peut être dénoncé par lettre recommandée 10 jours avant l'expiration de chaque période* ».

Il résulte des stipulations précitées que le mandat exclusif est accordé pour une durée de trois mois à compter de la signature du contrat et qu'il est reconduit tacitement de mois en mois, à défaut d'une dénonciation par lettre recommandée.

Contrairement à ce que fait plaider PERSONNE2.), le mandat de vente prévoit expressément la reconduction tacite du mandat exclusif ; le terme « *le présent mandat* » visant clairement le mandat exclusif accordé à PERSONNE1.).

L'affirmation d'PERSONNE2.) tendant à soutenir que le mandat dont disposait PERSONNE1.) après expiration de la période initiale de validité de trois mois n'aurait plus constitué un mandat exclusif est par conséquent à écarter pour être contredite par les stipulations du contrat.

En l'espèce, il est acquis qu'aucune dénonciation du prédit mandat de vente n'est intervenue entre parties moyennant lettre recommandée envoyée 10 jours avant l'expiration du mois concerné.

Il résulte des conclusions concordantes des parties qu'PERSONNE2.) a procédé à la vente de son bien immobilier par acte notarié de vente du 19 septembre 2022, sans l'entremise de l'agent immobilier.

Étant donné qu'PERSONNE2.) a procédé seul à la vente de l'appartement sis à Luxembourg, objet du mandat de vente confié à PERSONNE1.), ce, à un moment où le mandat de vente était toujours effectif, et qu'il n'a donc pas renvoyé l'acquéreur potentiel auprès d'PERSONNE1.) tel qu'exigé par le mandat de vente, il y a lieu de retenir que ce comportement tombe dans le champ d'application de la clause pénale susvisée.

Il s'ensuit que conformément à sa demande, PERSONNE1.) a en principe droit à des dommages et intérêts conventionnellement fixés à 3 % du prix de vente stipulé dans le mandat de vente, et à la commission d'agence convenue.

La liberté contractuelle en matière de clause pénale étant la règle, il n'existe aucun obstacle juridique à la demande d'PERSONNE1.) de voir appliquer cumulativement ces deux indemnités.

En l'espèce, PERSONNE1.) sollicite, à titre de clause pénale, la somme de 41.242,50 euros (3 % de 1.175.000.- euros, soit le prix de vente convenu + TVA), sinon de 35.250.- euros (3 % de 1.175.000.- euros) et la somme de 31.590.- euros (commission d'agence 3 % de 900.000.- euros + TVA de 4.590.- euros).

Le tribunal constate que la clause pénale telle que stipulée au mandat de vente, prévoit une indemnité conventionnelle de 3 % du prix de vente stipulé, ce qui correspond au montant de 35.250.- euros (3 % de 1.175.000.- euros), de sorte que conformément à ce que fait plaider PERSONNE2.), il n'y a pas lieu à l'application de la TVA sur le prédit montant.

PERSONNE2.) soutient que la pénalité réclamée par PERSONNE1.) serait manifestement excessive et demande à la voir réduire, en application de l'article 1152, paragraphe 2, du Code civil.

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'elle 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 modifiant et complétant certains articles du Code civil et complétant la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, 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.

Il appartient, dès lors, au juge, dans chaque 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 ne faut pas 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 (cf. CA, 14 novembre 2007 n° 31979 ; CA, 3 décembre 2008, n° 3345).

Les directives données par la Cour de cassation française conduisent les juges :

1. à apprécier le préjudice subi par le créancier - ce qu'ils font souverainement,
2. à comparer ce préjudice au montant de la peine prévue, et
3. à réduire, éventuellement, c'est-à-dire s'il leur apparaît qu'il n'y a aucune mesure entre les deux éléments indiqués, le montant de la clause, étant précisé que cette réduction doit se faire dans une marge qui se situe entre le montant initialement convenu et le montant du préjudice, les juges n'ayant, cependant, pas l'obligation de ramener le montant de la clause à celui du dommage (cf. Cass. fr., com., 23 janvier 1978 : Bull. av. 1979 IV, n° 30 ; JurisClasseur Code civil, Art. 1146 à 1155, Fasc. 22, n^{os} 120 et 121).

Le tribunal relève tout d'abord qu'une clause pénale de 3 % du prix de vente est d'usage en la matière.

En l'occurrence, le tribunal constate qu'PERSONNE1.) n'a fourni aucune donnée quant à son préjudice, ce dernier consistant en réalité dans la seule perte d'une chance de gagner la commission d'agence qui s'élevait, suivant compromis de vente, à 41.242,50 euros, à savoir 3 % du prix de vente.

Au vu des circonstances de l'espèce qui ne permettent pas de conclure avec certitude à une mauvaise foi dans l'inexécution de ses obligations par PERSONNE2.), et étant donné que la vente de l'immeuble a eu lieu au courant du mois de septembre 2022, soit plus de trois mois après la dernière visite des lieux effectuée par l'agent immobilier, la peine convenue, à savoir tant une indemnité de 3 % du prix de vente que le paiement de la commission d'agent, apparaît comme manifestement excessive et il y a lieu à réduction de l'indemnité à concurrence de la moitié de la somme totale demandée par PERSONNE1.).

Il y a partant lieu de condamner PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 33.420.- euros [(35.250 + 31.590) : 2], avec les intérêts au taux légal à partir du 12 janvier 2023, jour de la demande en justice, valant mise en demeure, jusqu'à solde.

Eu égard aux dispositions 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 de faire droit à la demande en majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement.

- *quant aux demandes accessoires*

Indemnités de procédure

En l'espèce, tant PERSONNE1.) qu'PERSONNE2.) sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 240 précité, « *lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* »

De ce texte, la jurisprudence a déduit trois conditions pour l'allocation d'une indemnité de procédure : une issue favorable du procès pour la partie qui demande l'indemnité de procédure, la dépense de sommes irrécouvrables et l'iniquité.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute ; il s'agit de considérations d'équité qui justifient le principe d'une condamnation et qui déterminent en même temps le montant de celle-ci.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cass., n° 60/15 du 2 juillet 2015, n° 3508).

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE2.) ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure, de sorte qu'il y a lieu de déclarer sa demande y afférente non fondée.

En l'espèce, il serait cependant inéquitable de laisser à charge d'PERSONNE1.) l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Eu égard à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée et justifiée pour le montant fixé *ex aequo et bono* à 500.- euros.

Frais et dépens de l'instance

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Dans la mesure où PERSONNE2.) succombe à l'instance, les entiers frais et dépens de la présente instance sont à sa charge, avec distraction au profit de l'étude d'avocats GROSS & Associés, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

rejette le moyen tiré de la résiliation du mandat de vente du 2 décembre 2021 tel que soulevé par PERSONNE2.),

dit la demande d'PERSONNE1.) à titre d'indemnité forfaitaire, fondée en son principe,

fait droit à la demande d'PERSONNE2.) en réduction de l'indemnité forfaitaire sur base de l'article 1152 du Code civil,

réduit la clause pénale au montant de 33.420.- euros,

partant, condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 33.420.- euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 12 janvier 2023, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

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

partant, condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de l'ordre de 500.- euros,

dit la demande d'PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, non fondée,

partant, en déboute,

condamne PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'étude d'avocats GROSS & Associés, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.