- Arrêt civil -

Audience publique du mercredi, dix novembre deux mille dix

Numéro 35743 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son gérant, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 19 janvier 2010,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, sans état, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Exposant qu'elle avait vendu à B une voiture de marque BMW, type M3Ci Cabrio, au prix de 74.000 € suivant contrat de vente n° 806837 du 3 janvier 2003, et que l'acheteur refusait de prendre livraison de la voiture et d'en payer le prix nonobstant mise en demeure, la société A s. à r. l. a donné assignation à celui-ci pour entendre dire que le contrat de vente est résolu et condamner l'assigné à lui payer le montant de 14.800 € à titre de clause pénale en application de l'article 8 des conditions générales du contrat de vente avec les intérêts légaux à partir du 31 décembre 2003, date d'une mise en demeure, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Statuant sur cette demande, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 22 octobre 2008, constaté la résolution du contrat de vente conclu le 3 janvier 2003 entre la société A s. à r. l. et B; déclaré non fondée la demande indemnitaire de la société A s. à r. l. et condamné celle-ci aux frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit que le retard de livraison de la voiture de deux mois dont B fait état pour justifier l'inexécution du contrat était imputable à l'acheteur lui-même qui avait modifié à plusieurs reprises les spécifications de la voiture commandée quant à sa couleur ; que les circonstances que l'acheteur aurait perdu son emploi ou que son amie ne serait plus d'accord à contribuer au financement du véhicule acheté ne sont pas pertinentes ; qu'au vu de l'inexécution par l'acheteur de ses obligations contractuelles, la venderesse était fondée à résilier le contrat de vente. Le tribunal a ensuite constaté qu'il n'est pas établi que le créancier, professionnel en la matière, ait effectivement subi un préjudice chiffré forfaitairement à 20% de prix de vente de la voiture. Le tribunal en a induit que la clause pénale stipulée entraînerait un déséquilibre des droits et obligations contractuelles au détriment du consommateur sans avoir ni déterminé le préjudice réel du créancier ni a fortiori caractérisé l'abus. Le tribunal a déclaré la clause pénale abusive, partant nulle, en application de l'article 1er de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

La société A s. à r. l. a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 19 janvier 2010 pour entendre faire droit à sa demande en paiement de la clause pénale.
Subsidiairement, au cas où la susdite clause pénale devait être jugée manifestement excessive, l'appelante demande la réduction de son montant à de plus justes proportions conformément à l'article 1152 du code civil, tout en donnant à considérer que le préjudice entraîné par la défaillance de l'intimé se chiffre, suivant son évaluation, à 16.500 €.

Plus subsidiairement, l'appelante demande la condamnation de l'intimé à lui payer le préjudice réel, soit 16.500 € avec les intérêts légaux du 31 décembre 2003, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde.
Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

Il demande principalement l'annulation de la clause pénale dont la cause serait illicite.
Il argumente que le montant de la clause pénale aurait manifestement excédé le préjudice prévisible au moment de la conclusion du contrat en cas d'inexécution, de sorte que le créancier doit être présumé avoir spéculé sur la défaillance de l'acheteur pour empocher les dommages et intérêts stipulés; que la cause de la clause pénale serait partant illicite et que celle-ci devrait être annulée en application des articles 6 et 1133 du code civil. A l'appui de ces conclusions, l'intimé se réfère à des arrêts de la Cour de cassation belge (Cass. 24-11-1972, R.C.J.B. 1973, p. 302 ; Cass. 2-12-1983, Pas. 1984, 1, 371).

Subsidiairement, il qualifie la clause pénale de manifestement excessive et en demande la réduction à un montant inférieur à 2000 €. Il reproche à A d'avoir négligé de limiter son dommage éventuel. La revente de la voiture serait tardive et aurait été mal négociée. Il conteste les frais de stockage de la voiture dans les locaux de A et les frais de financement allégués par celui-ci.

Il réclame une indemnité de procédure de 1.500 € et la condamnation de l'appelante aux frais et dépens de l'instance.

Il ne se dégage pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris eût été signifié.
Aucun délai d'appel n'ayant commencé à courir, l'appel est recevable.

La Cour constate que l'intimé ne reprend plus les moyens développés en première instance quant au retard de la délivrance du véhicule et aux circonstances alléguées qui l'auraient empêché d'honorer le contrat de vente.
Il est par conséquent acquis en cause que l'inexécution du contrat de vente est imputable à l'intimé et que sa responsabilité est engagée à l'égard de l'appelante.

Il y a lieu d'écarter d'emblée la demande en annulation de la clause pénale litigieuse en vertu des articles 6 et 1133 du code civil.
La jurisprudence de la Cour de cassation belge citée par l'intimé à l'appui de sa demande n'est plus d'actualité depuis l'entrée en vigueur de la loi belge du 23 novembre 1998 réformant le régime de la clause pénale. Appliquant cette loi, la Cour de cassation belge a, par arrêt du 6 décembre 2002, cassé un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui avait prononcé la nullité d'une cause pénale excédant le préjudice potentiel que les parties pouvaient prendre en considération au moment de la

conclusion du contrat. L'article 1231 §1, 2e phrase, du code civil belge dispose qu' « *en cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale* ». Dès lors, suivant la Cour de cassation, le juge ne peut annuler une clause pénale au motif que son montant est plus haut que celui du dommage potentiel (cf. Revue de jurisprudence de Liège, Mons et de Bruxelles, 2003, p. 1485 et observations Patrick Wéry).

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, a ajouté à l'article 1152 du code civil un second alinéa de la teneur suivante: «*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*». Cette disposition qui consacre le pouvoir de révision du juge écarte, du moins dans le droit commun des obligations, la sanction de l'annulation de la clause pénale excessive. Une clause pénale n'encourt l'annulation en raison de son montant exorbitant qu'autant qu'une loi particulière le prévoit.

Il est discutable si une clause pénale excessive, réductible en application de l'article 1152, alinéa 2, du code civil, doit encourir l'annulation à titre de clause abusive en vertu de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur dont l'article 1er oblige d'annuler comme étant abusive « *toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur* » (cf. pour la discussion en France au sujet de la nullité des clauses pénales abusives avant le décret du 18 mars 2009 : Juris-Classeur civil, articles 1146 à 1155, fasc. 22, n°141 et références y citées).

Le recours à la règle « *specialia generalibus derogant* » pour délimiter le domaine d'application de l'article 1152, alinéa 2, et de l'article 1er de la loi modifiée du 25 août 1983 est malaisé étant donné que les dispositions en conflit ont chacune à la fois un aspect général et particulier. L'article 1152, alinéa 2, du code civil est une disposition spéciale en ce qu'elle régit exclusivement les clauses pénales, mais générale dans la mesure où elle s'applique à tous les contractants quelle soit leur qualité. Quant à l'article 1er de la loi du 25 août 1983, il régit spécialement les relations entre consommateurs et professionnels, mais il vise, d'une manière générale, toute clause abusive quelconque.

Il ressort cependant des travaux parlementaires n° 2217 (cf. exposé des motifs de la loi du 25 août 1983 et de 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, commentaires des articles, page 11, sub articles 1152 et 1231) que le législateur, en complétant l'article 1152 par un alinéa 2 consacrant le pouvoir modérateur du juge en matière de clauses pénales a eu principalement en vue les clauses pénales abusives figurant dans les contrats d'adhésion entre

professionnels et consommateurs. Or le législateur, tout en étant conscient du caractère commun des clauses pénales (« *L'utilisation des clauses pénales est un des moyens classiques pour contraindre le partenaire contractuel à l'exécution des obligations assumées* ») et du danger d'abus auquel sont notamment exposés les consommateurs (« *Si le caractère abusif de telles clauses apparaît le plus souvent dans les contrats conclus avec des consommateurs (..)* »), n'a pas jugé utile de mentionner les clauses pénales abusives dans la liste indicative, mais non exhaustive, des clauses considérées comme abusives de l'article 2 de la loi du 25 août 1983, mais a, au contraire, préféré légiférer en la matière par une disposition spécifique aux clauses pénales, applicable à tous les contractants, quelle que soit leur qualité. Il faut en induire que le législateur a voulu soustraire la clause pénale du régime des clauses abusives introduit par la loi du 25 août 1983 et la soumettre aux articles 1152 et 1231 du code civil.
La Cour relève encore que l'annulation d'une clause pénale en tant que clause abusive réduit le créancier à demander des dommages et intérêts suivant le droit commun, c'est-à-dire limités au préjudice réel prouvé. En d'autres termes, cette solution nie le rôle comminatoire de la peine qui lui est reconnu par l'article 1152 du code civil même dans les relations entre consommateurs et professionnels.
Enfin, l'application de la loi modifiée du 25 août 1983, article 1er, à la clause pénale n'est pas opportune. Il faut éviter de perturber le jeu des mécanismes traditionnels du droit des obligations alors que ceux-ci, raisonnablement entendus, permettent d'assurer la protection du débiteur (Droit civil, Les Obligations, par Terré, Simler et Lequette, Dalloz, 10e édition, n° 628).
Il suit de ces considérations qu'une clause pénale abusive est avant tout justiciable de l'article 1152 du code civil.
Il y a encore lieu de remarquer qu'en France le problème a été résolu par le décret du 18 mars 2009 qui a inscrit sur la «liste grise» des clauses abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet d' «imposer au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné» (article R.132-2 du code de la consommation).

Même si les clauses pénales excessives relèvent en principe de l'article 1152, alinéa 2, du code civil, il faut cependant réserver le cas où l'abus résulterait du cumul d'une clause pénale avec d'autres clauses sanctionnant l'inexécution contractuelle. Dans ce cas l'annulation de cette combinaison de clauses dans son ensemble serait justifiée en vertu de l'article 1er de la loi modifiée du 25 août 1983 pour garantir une protection efficace du consommateur.
Dans ce contexte il y a lieu de remarquer que l'article 8 des conditions générales de vente de la s. à r. l. A, compte tenu de l'ensemble des sanctions qu'il prévoit (outre la clause pénale de 20%, le droit de disposer de la voiture commandée ainsi que du véhicule repris et de conserver l'acompte payé, quels que soient la valeur de la reprise et le montant de l'acompte) ne satisfait ni à l'article 1er ni à l'article 2, point 16, de la loi modifiée du 25 août 1983.

Cependant, il ne s'agit pas en l'espèce de statuer sur la validité au regard de la loi modifiée du 25 août 1983 dudit article 8 pris dans son ensemble, mais uniquement sur le bien-fondé de la demande en paiement de la clause pénale de 20% du prix de vente de la voiture commandée.

Le caractère manifestement excessif ou non de la clause pénale doit être apprécié objectivement. Il résulte de la comparaison entre le préjudice effectivement subi et le montant de l'indemnité prévue.
La prise en compte du préjudice réel à la date où le juge statue est imposée par le principe qui veut que la victime de l'inexécution a droit à une réparation intégrale de son préjudice sous réserve de l'effet correcteur de l'article 1150 du code civil.

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.

Il est établi par les pièces versées par l'appelante que la voiture initialement acquise par l'intimé suivant contrat de vente du 3 janvier 2003 au prix de 74.000 € et à disposition de l'intimé depuis le 2 juin 2003 fut revendue par l'appelante le 9 février 2005 au prix de 66.000 €.

L'intimé soutient que l'appelante aurait mal négocié le prix de revente et qu'elle aurait pu revendre plus rapidement en ayant recours au réseau de vente mondial de BMW.

Ces objections laissent d'être prouvées.
La voiture en question, un cabriolet M3Ci, modèle peu courant, avait encore été commandée avec des options très spécifiques, notamment quant à la couleur des sièges et de l'habitacle, choisies par l'intimé.
La difficulté de revendre un véhicule aussi particulier est patente. Les amateurs prêts à débourser 74.000 € pour une voiture neuve désirent pour le moins que celle-ci soit personnalisée selon leur propre goût. Il est donc normal que l'appelante ne pouvait se défaire de la voiture en question que moyennant une remise substantielle sur le prix.

Outre le manque à gagner, l'appelante fait état qu'elle aurait subi un préjudice en raison du stockage de la voiture pendant la période entre la date de sa livraison et sa revente. Elle évalue ces frais à 20 € par jour, soit à un total de 14.600 € pour 730 jours.
Ce calcul ne peut pas être accepté.
D'abord la période de stockage de la voiture à prendre en considération s'étend du 31 décembre 2003, date de la mise en demeure adressée à l'intimé de prendre livraison de la voiture commandée, jusqu'au 9 février

2005, donc sur une durée d'une année, d'un mois et de 9 jours, soit 405 jours.
Ensuite, le prix de 20 € par jour ne reflète pas le coût réel du dépôt de la voiture dans les locaux de l'appelante. Celle-ci ne fournit aucune donnée concrète et vérifiable permettant de chiffrer les frais réels de stockage. La référence faite aux «*Standkosten pro Fzg. und pro Tag*» de 13 € en Allemagne concerne le prix réclamé aux clients et non le coût réel du dépôt.
En outre, l'intimé argumente à juste titre que l'appelante avait pu exposer la voiture dans son show-room, de sorte que la réalité des frais de dépôt est discutable.
En l'absence de toute preuve des frais de stockage allégué, ce chef de préjudice est à négliger.

L'appelante fait encore état de «*frais de financement*» du véhicule à un taux d'intérêt de 6%, évalués à 6.000 €.
Le principe de ce chef de préjudice est certain, étant donné que l'appelante a dû payer son fournisseur sans bénéficier du prix de vente de l'intimé. Ce préjudice équivaut à la perte des intérêts créditeurs dont l'appelante aurait pu bénéficier si elle avait placé la somme de 74.000 € pendant une période de 405 jours.
En tablant sur un intérêt créditeur de 1,25 €, ce chef de préjudice se chiffre à 1.024,65 €. Le taux de 1,25 % était courant à l'époque en question et doit être retenu en l'absence de la preuve que l'appelante aurait pu bénéficier d'un taux supérieur.

Le préjudice réel de l'appelante, dans la mesure où il est prouvé, se chiffre à 8.000 + 1.024,65, soit 9.024,65 €.

La différence entre le montant de la clause pénale et le préjudice réel correspond en l'espèce à environ 65% du montant du préjudice.
Comparée au dommage effectif, le montant de la clause pénale, 14.800 €, est manifestement exagéré, même si l'on tient compte de la fonction comminatoire de celle-ci.
La demande subsidiaire tendant à la réduction de la clause pénale est par conséquent fondée.
En réduisant la clause pénale, le juge n'est pas obligé de l'aligner sur le préjudice réel. Si la clause ne peut être réduite à un montant inférieur au dommage, elle peut cependant dépasser celui-ci afin de remplir son rôle comminatoire.

Compte tenu de ces éléments, la Cour réduit le montant de la clause pénale à 10.000 €.
Ce montant est dû avec les intérêts légaux du jour de la sommation de payer en application des articles 1153, alinéa 3, et 1230 du code civil.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable;

le dit partiellement fondé;

réformant:

condamne B à payer à la société A s. à r. l. le montant de 10.000 € à titre de clause pénale avec les intérêts légaux du jour de la mise en demeure, 31 décembre 2003, jusqu'à solde;

déclare non fondées des demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne Baux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître François Prum, avocat, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, commis à ces fins, en présence de d'Antoinette PASCUCCI, greffier.