Arrêt commercial

Audience publique du vingt-six octobre deux mille onze.

Numéro 36289 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société anonyme AAA S.A.**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 juin 2010,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Alexandre KRIEPS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 9 décembre 2009 la société à responsabilité limitée BBB a fait comparaître la société anonyme AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 23.606,89 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

La société BBB a exposé à l'appui de cette demande que suivant contrat exclusif du 18 février 2009 elle a été mandatée par la société AAA de vendre 18 appartements à construire dans une résidence sise à WWW, que malgré l'exclusivité accordée à la requérante deux appartements ont été vendus directement par la société AAA de sorte que la requérante a droit à un dédommagement correspondant à la commission qu'elle aurait pu toucher par la vente de ces appartements, soit la somme de 11.359,71 euros pour l'appartement 056 et la somme de 12.247,18 pour l'appartement 061.

Par jugement rendu le 12 mai 2010 le tribunal a condamné la société AAA au paiement du montant réclamé et a alloué à la société BBB une indemnité de procédure de 650.- euros.

Par exploit d'huissier du 7 juin 2010 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Par contrat intitulé *Optionsverkauf*, signé entre parties le 18 février 2009 la société AAA a mandaté la société BBB de la vente suivante:

OBJEKT
18 Wohnungen gelegen in commune WWW1 Cad. N° …
PREIS
Der festgelegte Verkaufspreis beträgt: Laut Verkaufsliste
VERTRAGSZEIT
Das alleinige Verkaufsrecht wurde auf 3 Monate festgelegt. In der festgelegten Zeit ist der Besitzer des Objekts verpflichtet keine Eigenwerbung zu betreiben, sowie keinen privaten Verkauf durchzuführen. Auch die Vermittlung über andere Agenturen ist untersagt. Die Kündigung des Vertrages bedarf der Schriftform, zugestellt als eingeschriebener Brief vier Wochen vor Ablauf der Vertragsfrist. Ansonsten verlängert sich der Vertrag stillschweigend wiederum auf die gleiche Zeit.
VERKAUFSPROVISION
Die Agentur BBB erhält auf den festgelegten Verkaufspreis 5% Kommission + TVA …

Pour s'opposer à la demande de la société BBB, la société AAA a soutenu en première instance que le nombre de 18 appartements figurant dans ce contrat est le résultat d'une erreur matérielle, qu'en réalité ce nombre avait été de 16 appartements seulement, étant donné que par deux compromis de vente du 4 novembre 2008 elle avait vendu deux appartements, ce dont la société BBB avait été informée lors de la conclusion du contrat de mandat et ce qui

résulte également de la liste des prix des appartements qui avait été annexée au contrat, ainsi que de l'attestation testimoniale de CCC.

Le tribunal a rejeté l'argumentation de la société AAA en relevant que les termes de *l'Optionsverkauf* sont clairs et précis et mentionnent que le mandat de vente porte sur 18 appartements, *que* les compromis de vente versés par la société AAA, n'ayant pas été enregistrés, n'ont pas date certaine à l'égard de la société BBB, que si la société AAA verse une liste des prix de vente où il est mentionné que les appartements litigieux sont vendus, la société BBB verse une liste où ces appartements figurent comme étant encore libres, qu'à défaut d'éléments de nature à privilégier l'une des pièces par rapport à l'autre ces listes ne peuvent être prises en considération, que l'attestation testimoniale de CCC est contredite par les attestations des témoins DDD et EEE, versées par la société BBB, qu'enfin dans un courrier du 5 mai 2009 par lequel la société BBB propose à la société AAA de réduire les prix des appartements de 100.- euros par mètre carré en indiquant pour chaque appartement les nouveaux prix figurent les appartements 056 et 061 et la société AAA n'a pas soulevé le fait que ces appartements étaient déjà vendus. Le tribunal a rejeté l'offre de preuve par témoins formulée par la société AAA afin d'établir que les appartements litigieux ont été vendus par compromis du 4 novembre 2008, ce dont avait été informée la société BBB lors de la signature du contrat de mandat du 18 février 2009 pour être d'ores et déjà contredite par les éléments du dossier.

A l'appui de son appel la société AAA maintient que le chiffre de 18 appartements figurant dans le contrat du 18 février 2009 est le résultat d'une erreur matérielle. Elle reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu sa liste des prix de vente comme confirmant cette erreur matérielle. Elle fait valoir que la liste versée par la société BBB n'a pu être annexée au contrat du 18 février 2009, étant donné qu'elle mentionne les prix de vente revus à la baisse, conformément au courriel du 5 mai 2009.

Il est vrai que la liste des prix versée par la société BBB renseigne pour les treize premiers appartements les nouveaux prix figurant au courrier du 5 mai 2009, tandis que pour les cinq appartements restants les anciens prix sont mentionnés. Cette liste ne peut donc avoir été annexée au contrat du 18 février 2009.

La société BBB verse une autre liste des prix de vente où figure la mention *Nur für Verkauf für Makler* et il se pourrait que c'était cette liste qui était annexée au contrat. L'appelante conclut au rejet de cette liste au motif que la dernière colonne du listing est manquante. La Cour suppose que la société AAA vise la colonne figurant sur les deux autres listes, précisant le statut de libre ou vendu de l'appartement. Une telle colonne n'était pas forcément nécessaire si tous les appartements étaient libres. La société AAA qui soutient que cette liste est tronquée et incomplète, ne verse cependant pas un exemplaire non tronqué et complet de la liste.

En présence des incertitudes résultant des différentes listes versées la Cour retient avec les premiers juges qu'elles ne sont pas à prendre en considération pour la solution du litige.

La société AAA fait plaider en instance d'appel qu'une connaissance dans le chef de la société BBB que les appartements litigieux étaient déjà vendus au moment de la conclusion du contrat de mandat résulte encore de la pièce annexée à l'attestation testimoniale de CCC dont ressort que la liste des prix relative à la résidence à WWW a été établie le 8 octobre 2008 et rectifiée le 10 février 2009, soit avant la signature du contrat du 18 février 2009. C'est à bon droit que la société BBB conclut au rejet de cette pièce comme n'étant ni pertinente, ni concluante, n'indiquant pas de quelle liste de prix il s'agit, quel a été le listing originaire et quelles modifications y auraient été apportées.

L'appelante soutient d'autre part qu'il n'est pas exact, ainsi que l'ont dit les premiers juges, qu'elle n'aurait pas réagi lors de la réception du courriel du 5 mai 2009 indiquant les nouveaux prix également pour les deux appartements litigieux, qu'elle a en effet renvoyé à la société BBB le listing des appartements annexé à *l'"Optionsverkauf"* et qui indiquait que ces appartements étaient vendus.

S'il est vrai que sur la copie du courriel du 5 mai 2009 versée par la société BBB figure une réponse de la société AAA indiquant que la liste des prix de vente annexée au contrat du 18 février 2009 est communiquée, cette réponse date toutefois du 26 août 2009 et a donc été envoyée après réception par la société AAA des factures lui adressées le 21 août 2009 par la société BBB et portant sur les commissions réclamées pour les deux appartements litigieux. Elle ne constitue pas une protestation valable à l'encontre des indications figurant dans le courriel du 5 mai 2009.

C'est encore à tort que l'appelante soutient que le courriel du 5 mai 2009 émane de la société BBB et ne prouve donc pas les dires de cette société. Ainsi que le fait valoir à juste titre la société BBB, la correspondance commerciale non contestée fait preuve de son contenu.

La société AAA reprend en instance d'appel son offre de preuve par témoins afin d'établir que les appartements litigieux ont été vendus le 4 novembre 2008, ce dont la société BBB a été informée lors de la conclusion du contrat de mandat.

Les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté cette offre de preuve pour être contredite par les attestations testimoniales versées par la société BBB. En présence des positions diamétralement opposées des deux parties au litige une comparution des parties, telle que proposée par l'appelante, s'avère inutile.

Dans son acte d'appel la société AAA soutient à titre subsidiaire que la société BBB a totalement manqué à sa mission de vendre reprise au contrat de mandat du 18 février 2009, qu'elle a de ce fait commis une faute contractuelle et est à débouter de sa demande.

Par conclusions du 16 décembre 2010 la société BBB oppose sur ce point l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur. Ainsi que le fait valoir la société

AAA, ce moyen, soulevé après une défense au fond présentée par conclusions du 22 septembre 2010, est irrecevable.

A l'appui du reproche dirigé par elle contre la société BBB l'appelante soutient que cette société n'a pas mis au service de sa cliente suffisamment de moyens de publicité, n'ayant inséré que quelques annonces dans les publications spécialisées et ce à partir du mois de juillet 2009 seulement. Elle en déduit que du fait d'avoir failli à sa mission l'intimée n'est pas fondée à solliciter le paiement des commissions, objet du litige.

La société BBB conteste toute inexécution de ses obligations contractuelles et verse des pièces renseignant les différentes publications auxquelles elle a procédé, y compris sur Internet, pour démontrer qu'elle a fait insérer des annonces dès mars 2009.

En présence des pièces versées, et même en faisant abstraction de la pièce numéro 14 contestée par l'appelante, la société Marine Projets n'a pas établi à suffisance de droit une inexécution fautive.

Par ailleurs il est dit dans l'option de vente du 18 février 2009 que le contrat est conclu pour trois mois et à défaut de résiliation notifiée un mois avant la fin de cette période il est reconduit pour une nouvelle durée de trois mois.

Si la société AAA n'était pas satisfaite des services de la société BBB, elle aurait pu procéder à la résiliation du contrat conformément aux stipulations du contrat. Mais une exécution non satisfaisante du contrat par la société BBB ne l'autorisait pas à violer l'exclusivité concédée à cette société.

Dans son acte d'appel la société AAA conclut enfin à une réduction du quantum de la demande adverse à de plus justes proportions.

Le moyen d'irrecevabilité de cette demande pour libellé obscur opposé par la société BBB dans ses conclusions du 16 décembre 2010 doit être rejeté pour les mêmes motifs que le moyen ci-dessus invoqué à l'encontre du reproche d'une inexécution contractuelle.

A l'appui de cette demande la société AAA fait plaider que la commission de 5% à laquelle peut prétendre la société BBB ne doit pas être calculée sur le prix des appartements fixé par la société BBB, mais sur le prix auquel ils ont été vendus par la société AAA.

D'après le contrat conclu entre parties le prix de vente des appartements convenu entre parties est celui figurant sur la liste annexée. Concernant la commission due à la société BBB le contrat dispose:

VERKAUFSPROVISION
Die Agentur BBB erhält auf den festgelegten Verkaufspreis 5 Kommission + 15% TVA. Wenn nach Ablauf des Exklusivvertrages das Objekt an einen früherer Kunde der Agentur BBB verkauft wird, so hat die Agentur BBB das

gleiche Recht auf die vorgesehene Provision von 5 + 15% TVA des Verkaufspreises.

La commission de 5% est donc à calculer sur le prix de vente stipulé entre parties et il doit en être de même de la commission redue à titre de dommages et intérêts pour violation de l'exclusivité. Si la société AAA a jugé indiqué, pour des raisons qui lui sont personnelles, de vendre les appartements litigieux à des prix moins élevés, cette circonstance ne peut avoir d'incidence sur les stipulations contractuelles.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société AAA qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et sa demande est à dire non fondée.

La demande de la société BBB est fondée et il y a lieu de lui allouer la somme de 1.500.- euros, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

condamne la société anonyme AAA Luxembourg à payer à la société à responsabilité limitée BBB une indemnité de procédure de 1.500.- euros;

déboute la société anonyme AAA Luxembourg de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Alex Krieps, sur ses affirmations de droit.