Arrêt commercial

Audience publique du vingt-neuf février deux mille douze.

Numéro 36442 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Brigitte KONZ, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

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

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 26 août 2010,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit LISE,*

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 5 octobre 2009, la société à responsabilité limitée A a fait comparaître la société anonyme B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, pour s'y entendre condamner au paiement du montant de 1.767.678,50 €, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 26 juin 2009, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, subsidiairement au paiement du montant de 3.000.000 € ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert, en sus les intérêts légaux.

Elle a fait exposer à l'appui de sa demande qu'elle a conclu avec l'assignée un contrat dénommé « *convention d'assistance commerciale à la négociation »* en date du 12 février 2009 et qu'elle a eu pour mission de rechercher des locataires et/ou des acquéreurs pour les biens immobiliers situés à W, îlots A, B et D du projet ; que la société B a contracté dans le cadre de ce contrat entre autres les obligations de *« transmettre à A, dans les huit jours de la signature du contrat, toute information utile ainsi que tout document relatif aux immeubles concernés par la mission confiée à A, tels que plans, photos, titre de propriété, permis de bâtir, permis d'urbanisme, permis d'environnement et, de manière générale, toute information relative à la situation du bien au regard des prescriptions urbanistiques et d'environnement, de donner à A toute information relative à la situation hypothécaire du bien et, de manière générale, à l'existence de garanties, sûretés ou saisies grevant celui-ci, de tenir A immédiatement au courant de toute circonstance qui modifierait les conditions de la vente ou, de manière générale, les conditions d'intervention de A (art. 8 B)».*

Elle a soutenu que la société B n'aurait exécuté neuf mois après la signature du contrat aucune de ces obligations, la mettant ainsi dans l'impossibilité d'exécuter sa mission de rechercher des acquéreurs, respectivement des locataires. Elle conclut partant à la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la société B.

Elle a basé sa demande sur les articles 1134 et suivants du Code civil, subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

La société B a contesté la demande en son principe et quant au montant, en contestant toute inexécution en son chef ; elle a conclu reconventionnellement à la résiliation du contrat aux torts de A, au motif que A n'aurait pas accompli sa mission de prospection.

Par jugement rendu le 2 juillet 2010, le tribunal a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables, les a déclarées non fondées et a rejeté les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont en substance :

- dit, après analyse des stipulations contractuelles, que la mission de A consistait dans un premier temps à prospecter la clientèle susceptible d'être

intéressée par le projet immobilier, de faire la promotion du projet, de maintenir les contacts avec les clients intéressés et d'informer B sur leurs besoins en termes de superficies en locaux de bureau et de parking, et que dans un deuxième temps, une fois que les autorisations administratives nécessaires étaient accordées, d'entrer dans la phase de la commercialisation, à savoir la conclusion des contrats de vente et de location, étant précisé que c'est la société B qui devait conclure les contrats,

- retenu, que si le paiement des honoraires de A était seulement prévu le jour de la conclusion des contrats de vente ou de location, cet élément n'est pas de nature à exclure que la phase de commercialisation était précédée d'une phase de prospection,
- dit que la durée du contrat, fixée initialement à 18 mois, n'est pas de nature à exclure la phase de prospection dans la mesure où le contrat était renouvelable par tacite reconduction pour des périodes de 6 mois,
- dit qu'aux termes de l'article 8 B1 du contrat B ne devait transmettre dans la huitaine de la signature que les seuls documents qui étaient en sa possession,
- relevé que l'article 1er du contrat fait état des autorisations administratives à obtenir, de sorte que A ne saurait reprocher à B de ne pas avoir fourni tous les documents énumérés de façon illustrative à l'article 8 de la convention,
- relevé que A reconnaît elle-même qu' B n'était pas en mesure de lui transmettre d'autres documents, vu que des avis négatifs ont été émis postérieurement à la conclusion du contrat quant aux projets de modification des PAP et que des demandes de modification des PAP et des PAG ont été introduites dans la suite,
- relevé que les parties étaient déjà antérieurement liées par une convention d'assistance commerciale du 12 juillet 2005 dans le cadre de laquelle A devait assister B dans la réalisation des PAP et des PAG, de sorte qu'elle ne saurait raisonnablement affirmer avoir ignoré que le PAP n'était pas approuvé,
- dit que, dans la mesure où la prospection pouvait se faire par A sans disposer de toutes les pièces réclamées, elle n'a pas établi avoir été dans l'impossibilité d'exécuter la phase de prospection, partant B ne l'a pas placée dans une position rendant impossible l'exécution des ses obligations contractuelles,
- dit que lors de la conclusion du contrat aucune légèreté blâmable ne saurait être reprochée à B du fait qu'elle n'a conclu le contrat que pour une durée initiale de 18 mois sans s'être assurée si la phase de la commercialisation pouvait être entamée dans ce délai,
- rejeté la demande de A en résiliation du contrat aux torts de B comme aucune faute de B dans l'exécution du contrat n'est à retenir,
- rejeté la demande de la société B en résiliation du contrat aux torts de A, en ayant dit que si A n'a pas exécuté la mission de prospection, commettant ainsi une inexécution fautive, cette faute au vu des circonstances n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation aux torts exclusifs de A.

De ce jugement la société A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 26 août 2010.

Aux termes de son acte d'appel, A fait grief à la juridiction de première instance d'avoir distingué entre les phases de prospection et de commercialisation, étant donné que la prospection est englobée dans toute mission de commercialisation et qu'à aucun endroit du contrat il est fait état d'une telle distinction. Selon la société A l'unique finalité de la convention litigieuse aurait été de procéder à la commercialisation des biens immobiliers et par conséquent la non transmission des pièces spécifiées à l'article 8 B serait constitutive d'une faute devant entraîner la résiliation du contrat. Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, principalement à la condamnation de la partie intimée au paiement du montant de 1.767.678,50 € en sus les intérêts, subsidiairement du montant de 3.000.000 € ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert en sus les intérêts. Elle demande encore une indemnité de procédure de 2.500 €.

Dans ses conclusions subséquentes A maintient qu' B a agi avec une légèreté blâmable en ayant signé le contrat sans réserve, *« alors qu'elle est partie du principe que ses demandes de PAP allaient être acceptées sous peu et qu'elle serait donc en mesure de fournir les plans d'exécution dans le délai imparti par le contrat litigieux ».*

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs de premiers juges en ce qui concerne la demande de la société A ; quant à sa demande en résiliation du contrat, elle interjette appel incident, critiquant la juridiction de première instance de ne pas avoir résilié le contrat « *au vu de l'attitude de la partie A, qui agit, en tout état de cause, en violation flagrante des impositions des articles 1134 du Code civil et du devoir de loyauté auquel on peut s'attendre légitimement de son cocontractant ».*

Quant aux faits, il résulte des pièces versées au dossier que les parties ont conclu le 12 février 2009 un contrat d'assistance commerciale à la négociation aux termes duquel B a chargé A « *de rechercher un ou des locataires pour le bien immobilier situé à Luxembourg, îlots A et B du projet X, parties bureaux »* et « *pour le bien immobilier situé à W, X, îlot D du projet X »* ; de même A a été chargée *« de rechercher un ou des acquéreurs pour les biens immobiliers situés à Luxembourg, îlots A, B et D du Projet X, partie bureaux, archives et parkings »,* étant précisé que la constructibilité en mètres carrés de bureaux et d'archives et le nombre des emplacements parkings ont été déterminés.

Les obligations de A dans le cadre de sa mission de trouver des locataires ou acquéreurs ont été précisées comme suit à l'article 8 A du contrat : « *promouvoir la location et la vente de l'immeuble par les voies publicitaires raisonnables (…), remettre un dossier à la clientèle potentielle, assurer le suivi de cette clientèle par des contacts réguliers, assurer la visite des lieux, négocier, tenir B régulièrement au courant de ses contacts avec les clients et du suivi des pourparlers et négociations, fournir gratuitement une assistance à B lors de la location et/ou vente, notamment en ce qui concerne l'établissement de l'option, ainsi que la rédaction d'un bail, acte de vente ou SPA ».*

Il se dégage de ce libellé que même si la finalité du contrat a été celui de conclure des contrats de bail et de vente par B, tel que spécifié dans l'article 1er

du contrat, A n'avait pas pour unique mission d'intervenir dans la phase de commercialisation, mais que la promotion du site, la remise de dossiers à une clientèle potentielle, le suivi de la clientèle par des contacts réguliers, la mise au courant d' B de ses contacts avec les clients relèvent du domaine de la prospection c'est-à-dire de l'exploration du marché et de la recherche d'une clientèle potentielle.

Le moyen de la partie appelante consistant à dire que le contrat n'aurait pas prévu de distinction entre la phase de la prospection et celle de la commercialisation est dès lors à rejeter.

C'est encore à bon droit et, par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que le tribunal a dit que la mission de A ne se résumait pas à conclure des contrats de réservation avec des locataires et des contrats de vente en l'état futur d'achèvement et que la phase de commercialisation n'était pas encore entamée, en se référant notamment à l'absence de PAP et d'autres autorisations administratives requises.

Il est constant en cause que la projet de l'îlot de la « X » a connu des problèmes au niveau des autorisations requises ; que notamment les demandes en autorisation du PAP introduites le 24 novembre 2008 ont fait l'objet d'avis négatifs du Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire en date du 11 mai 2009 qui a déclaré le PAP contraire au PAG, ce qui a amené le Conseil communal en date du 15 juillet 2009 à ne pas approuver le PAP et de procéder, avant tout autre progrès en cause, à une modification du PAG.

Le fait que le projet n'a pas été autorisé à la date de la conclusion du contrat le 12 février 2009 n'a pas pu être ignoré par A qui a été liée antérieurement depuis 2005 à B par un contrat d'assistance commerciale ayant eu pour objet d'assister B dans la gestion du projet et entre autres de *« faciliter les démarches des représentants d' B auprès des autorités et administrations locales ».* Par ailleurs le contrat du 12 février 2009 mentionne expressément en son article 1er les *« autorisations administratives à obtenir ».*

Concernant ses obligations d'information et de transmission des pièces utiles à A, la société B s'est vue adresser une lettre en date du 14 avril 2009 par A dans laquelle cette dernière réclame un jeu de plans de chaque immeuble à construire et les descriptifs techniques et le calendrier de livraison provisionnel.

C'est à bon droit et par de justes motifs que le tribunal a dit que l'obligation contractée par B aux termes de l'article 8 B du contrat de transmettre dans la huitaine de la signature du contrat les informations utiles et les documents relatifs à l'immeuble ne vise que les documents dont disposait B à ce moment là et que l'énumération figurant à l'article 8 B n'est qu'illustrative ; cette constatation du tribunal est confirmée par le fait que la société B ne devait transmettre les données complètes que préalablement à la commercialisation (art. 1er). Or au mois de février 2009 B ne disposait pas des autorisations relatives au PAP et ne pouvait transmettre dès lors des pièces plus précises concernant les plans et les descriptifs techniques ; de même elle n'était pas

tenue de transmettre des pièces plus précises, voire complètes, étant donné que la phase de commercialisation n'avait pas débuté. Dans sa lettre du 3 juillet 2009 la société B informait encore une fois A qu'elle était toujours en attente des différentes autorisations, notamment au permis de construire et au PAP.

La société B n'a par conséquent pas failli à son obligation de transmettre des documents à A et de l'informer utilement. C'est à bon droit que la juridiction de première instance a dit qu'il ne saurait être reproché à la société B d'avoir placé A dans une position lui rendant impossible l'exécution de sa mission qui était, au stade des contestations de A, une mission de prospection. Il est intéressant de relever dans ce contexte que la société D, qui a été investie d'une même mission, a pu remplir celle-ci en ayant fait parvenir à la société B des rapports de prospection de la clientèle potentielle dès le début de l'année 2009.

C'est encore à tort que A soutient que la société B aurait agi avec une légèreté blâmable en ayant signé le contrat sans réserves dans la mesure où les autorisations nécessaires faisaient défaut. La Cour constate avec les premiers juges que A ne pouvait ignorer les problèmes liés à l'absence d'autorisation du PAP, ce d'autant que le contrat mentionne, comme relevé ci-dessus, les autorisations à obtenir ; il était donc évident pour les deux parties qu'à défaut d'autorisations la phase de commercialisation ne pouvait débuter.

La demande de A en résiliation du contrat et en paiement de dommages et intérêts est à déclarer non fondée par confirmation du jugement entrepris.

L'appel incident de la société B est à déclarer non fondé par adoption des motifs des premiers juges. En effet, si la société A n'a pas exécuté sa mission de prospection, cette défaillance n'est pas à considérer comme suffisamment grave pour justifier la résiliation au vu des circonstances de l'espèce plus amplement exposées dans le jugement entrepris. Par ailleurs il n'est pas établi que la société A ait exécuté le contrat de mauvaise foi.

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter, étant donné qu'elle succombe dans son appel principal et qu'il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

La partie B demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 €. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie intimée B ; il y a lieu de lui allouer de ce chef le montant de 2.000 €.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les déclare non fondés et confirme le jugement entrepris;

dit non fondée la demande de la société A en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société A à payer à la société B une indemnité de procédure de 2.000 € ;

condamne la société A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Marc KERGER, sur ses affirmations de droit.