

Arrêt N° 179/17 IV-COM

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-sept

Numéro 43426 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 1^{er} mars 2016,

comparant par Maître Yves Altwies, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Calvo,

comparant par Maître Elisabeth Machado, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Le litige a trait à un mandat exclusif de vente immobilière confié le 27 mars 2014 par la société B (ci-après B) à la société A relatif à un projet immobilier résidentiel de six appartements avec garages et parking sis à

Soutenant que la société B aurait vendu le 15 juillet 2014 le projet d'immeuble à la société C de sorte que l'exécution du mandat lui confié serait devenu impossible, la société A a par acte d'huissier de justice du 23 octobre 2014 fait assigner la société B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir prononcer la résolution du contrat de mandat exclusif du 27 mars 2014 aux torts de la société B et de voir condamner cette société à lui payer à titre de dommages-intérêts la somme de 87.078 €, augmentée en cours d'instance à 100.139 €, avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 4 août 2014, sinon à partir de la demande en justice, chaque fois jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société B a résisté à la demande au motif que la société A aurait consenti à la vente du projet immobilier, de sorte qu'elle aurait renoncé à son mandat de vente des appartements à construire suivant ce même projet.

Exposant que la société A se serait présentée comme une agence immobilière mais n'aurait pas disposé d'autorisation d'établissement pour cette activité, qui ne serait pas non plus rentrée dans son objet social, la société B a soutenu que la société A aurait agi de manière illicite et n'aurait pas été en droit de toucher les commissions d'agent immobilier ayant fait l'objet des factures des 18 juillet 2012 et 1^{er} juillet 2014.

La société B s'est par conséquent portée demanderesse sur reconvention et a conclu à voir condamner la société A sur base du principe de la répétition de l'indu au remboursement des commissions à concurrence du montant total de 67.275 €, ayant fait l'objet desdites factures. La commission facturée le 18 juillet 2012 ne serait en plus pas due, étant donné que la société B serait intervenue comme acheteur dans la prestation facturée et qu'aux termes de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers, la commission ne serait jamais à facturer à l'acheteur, mais au vendeur.

Par jugement du 8 janvier 2016, le tribunal a rejeté les demandes principale et reconventionnelle comme non fondées. La demande de la société A en obtention d'une indemnité de procédure a été rejetée et chacune des parties a été condamnée aux frais et dépens de sa demande.

Suivant acte d'huissier de justice du 1^{er} mars 2016, la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui ne lui a pas été signifié. Elle conclut, par réformation, à voir condamner l'intimée à lui payer la somme de 100.139,70 € avec les intérêts légaux à partir du 4 août 2014, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'intimée interjette appel incident et réitère sa demande reconventionnelle.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

Discussion

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu de statuer en premier lieu sur l'appel incident de la société B.

I. Quant à l'appel incident de la société B

Le document signé par les deux parties le 27 mars 2014 intitulé « Mandat exclusif de vente immobilière » est rédigé dans les termes suivants :

« La société B ayant son siège à charge l'A avec le siège à avec un mandat exclusif de vente immobilière pour son projet d'immeuble résidentiel de six appartements avec garages et parking Lieu dit (...)

La société B paye une commission de 3% plus 15% de TVA à la société A du prix de la liste de vente établie par la société B (liste de prix et cahier de charge en annexe) » (pièce n° 1 de Maître Altwies).

Il est constant en cause que par acte notarié Bettingen du 15 juillet 2014, la société B a vendu à la société C « un terrain à bâtir nu sis à ... » ainsi que « le projet et l'autorisation pour la construction sur le terrain, ci-avant désigné, d'un immeuble résidentiel à six (6) appartements, avec emplacements de parking » (pièce n° 2 de Maître Altwies).

Il n'est pas contesté que cette vente a été réalisée par l'intermédiaire de la société A.

La société A a en date du 1^{er} juillet 2014 émis la facture 2014-04 d'un import de 41.400 € au titre de « *3% de commission d'une vente de 1.200.000 € d'un projet d'immeuble résidentiel de six appartements avec garage et parking au lieu dit ...* ». Cette facture a été intégralement payée par la société B.

La société B avait également payé une facture de la société A du 18 juillet 2012 chiffrée à 25.875 € mentionnant comme objet l'« *affaire Frisange* » sans précisions supplémentaires (pièces n° 3 et 4 de Maître Altwies).

Pour rejeter la demande reconventionnelle de la société B en remboursement des factures sur base de la répétition de l'indu, le tribunal a constaté que les paiements des montants de 25.875 € et 41.400 € avaient été faits sur base des deux factures précitées, sans que la société B n'ait jamais émis la moindre réserve. A défaut de contestations des deux factures, le tribunal a retenu que celles-ci étaient à considérer comme factures acceptées. Dès lors que la société B avait accepté ces factures et par conséquent la cause des créances y mentionnées, elle ne pouvait plus tenter d'en répéter le paiement par le biais d'une action basée sur la répétition de l'indu.

Soutenant que l'activité d'agent immobilier ne rentrerait pas dans l'objet social de la société A et qu'en outre cette société n'aurait pas disposé d'une autorisation d'établissement pour l'activité d'agent immobilier, la société B conclut, principalement, par réformation, à voir condamner la société A à lui rembourser principalement la somme totale de 67.275 €.

La Cour note que la société A ne reprend plus le moyen tiré de la théorie de la facture acceptée en appel.

Elle soutient qu'elle n'aurait à aucun moment trompé la société B quant à ses compétences et à ses autorisations. Les allégations de la société B quant à l'absence d'autorisations d'établissement de la société A seraient peu crédibles au regard du fait que les parties auraient été en relations d'affaires depuis plusieurs années.

Aux termes de l'article 3 des statuts de la société A adoptés le 17 février 2012, l'objet social de ladite société est défini comme suit : « *La société a pour objet la promotion immobilière ainsi que l'achat, la vente, la mise en valeur, la location d'immeubles et de tous les*

droits immobiliers, respectivement la mise en location de biens meubles et immeubles, la gérance, respectivement la gestion d'immeubles ou de patrimoines mobiliers et immobiliers tant pour son propre compte que pour compte de tiers ».

Par décision du 21 août 2014, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société A a modifié le prédit article 3 des statuts de la société.

Dès lors que le litige porte sur des prestations d'agent immobiliers antérieures à la modification des statuts, il convient de se référer à la description de l'objet social de la société telle qu'indiquée dans les statuts du 17 février 2012.

Les prestations réalisées par la société A en rapport avec les factures émises en 2012 et 2014 sont conformes à l'objet social de ladite société tel que défini dans l'article 3 des statuts de sorte que le moyen de la société B est à écarter.

La société B fait encore valoir qu'au moment de la conclusion des contrats sur base desquels ont été émises les factures litigieuses, la société A n'aurait pas été en possession d'une autorisation d'établissement valable. Elle n'aurait en conséquence pas été autorisée à prester des services d'agent immobilier.

La société A n'a pas établi avoir disposé d'une autorisation d'établissement pour effectuer des prestations d'agent immobilier en 2012 et en 2014.

Cependant, un contrat passé par des parties non munies de l'autorisation ministérielle requise pour l'exercice d'une profession commerciale ou artisanale n'est pas frappé de nullité par la loi, alors qu'un tel contrat n'est illicite ni par son objet, ni par sa cause, et il ne contient du fait du défaut éventuel de l'autorisation d'établissement requise aucune stipulation contraire à l'ordre public luxembourgeois (Cour d'appel, 26 octobre 2006, n° 29984 du rôle ; Cour d'appel, 4 novembre 2015, n° 39974, Cour d'appel, 8 mars 2017, n° 42595 du rôle) .

Le moyen tiré du défaut d'autorisation d'établissement de la société A est donc également à écarter.

La société B requiert subsidiairement la restitution de la commission de 25.875 € payée à la société A sur base de la facture du 18 juillet 2012. Elle expose que dans le cadre du contrat ayant lié

les parties à l'époque, la société A lui aurait « proposé de vendre un terrain de 12 ares sis à ... ». La société B serait intervenue comme acheteur dans le cadre de cette opération.

La demande en restitution est basée sur l'article 1^{er} alinéa 3 du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers qui dispose que « *la commission est due par le vendeur ; aucune commission ne peut être facturée à l'acheteur* ».

La société B fait dès lors valoir que cette commission n'était pas à sa charge.

La société A argumente qu'elle se serait occupée depuis des années des affaires de l'intimée et qu'elle serait intervenue comme intermédiaire en 2012 dans la vente du terrain à la société B.

Bien qu'aucun contrat écrit ne soit versé en rapport avec les services prestés par la société A en 2012, la société B ne conteste ni l'existence d'une convention conclue avec la société A, ni la réalité des prestations de service par cette société. La facture litigieuse, à peine lisible mentionne comme seule référence l'« affaire Frisange ».

Le litige est à toiser sur base des dispositions légales et réglementaires applicables à l'époque de la conclusion des contrats.

Le règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 précité a été pris sur base de l'article 5 de la loi du 30 juin 1961 ayant pour objet, entre autres, d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'un office des prix qui dispose que « *Les prix d'achat et de vente, les prix de production, fabrication, préparation, détention, transformation, emploi, répartition, exposition, livraison et transport de tous produits, matières, denrées ou marchandises, ainsi que les rémunérations de toutes prestations à l'exception des honoraires, traitements et salaires et des prix, dont la fixation est attribuée à des organes déterminés par des lois spéciales, pourront être fixés, contrôlés et surveillés.*

Les mesures d'ordre général relatives à l'alinéa précédent sont prises par arrêtés grand-ducaux. »

Si l'article 5 précité a été abrogé par la loi du 7 juillet 1983 modifiant celle du 30 juin 1961, il est cependant expressément prévu à l'article 9 de cette loi que « *Resteront néanmoins en vigueur les*

mesures d'ordre général et individuel prises en exécution de l'article 5 de la loi du 30 juin 1961».

La fixation des commissions maxima des agents immobiliers rentrait dans cette catégorie, étant donné qu'elle constituait une mesure d'ordre général prise pour la profession d'agent immobilier (Cour d'appel, 30 janvier 2008, n° 31883 du rôle).

Le règlement grand-ducal de 1972 a donc continué à exister sur ce fondement.

Néanmoins la loi du 17 mars 2004 relative à la concurrence (abrogée par la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence), a dans son article 32 purement et simplement abrogé la loi du 7 juillet 1983 et ainsi privé le règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 de sa base légale. Cette loi qui a posé le principe de la libre concurrence a rompu avec les différentes législations antérieures.

Il suit de ce qui précède que le règlement grand-ducal de 1972 n'est plus en vigueur de sorte qu'il ne saurait avoir une incidence sur le présent litige (Cour d'appel, 9 décembre 2009, n° 33501 du rôle ; Cour d'appel 30 octobre 2013, P.37, p.58).

Le moyen de la société B est donc à écarter.

Il y a lieu de confirmer le jugement de première instance, quoique pour d'autres motifs, en ce que le tribunal a rejeté la demande de la société B en restitution des commissions payées à la société A.

II. Quant à l'appel principal de la société A

Pour rejeter la demande de la société A tendant à voir prononcer la résolution du mandat exclusif de vente et condamner la société B à lui payer la somme de 100.139 € au titre de dommages-intérêts pour violation des dispositions dudit mandat exclusif, le tribunal a retenu que les parties avaient modifié l'objet du mandat en ce sens que la société A n'était plus en charge de vendre les six appartements pris isolément, mais tout le projet immobilier. Il a ensuite constaté que la vente du terrain ensemble avec le projet immobilier à la société C a été réalisée par l'intermédiaire de la société A et que la facture émise par cette société en date du 1^{er} juillet 2014 a été intégralement payée par la société B.

Dès lors que les deux parties avaient exécuté les obligations qui leur incombaient dans le cadre du mandat exclusif de vente, la demande en résolution du contrat avec allocation de dommages-intérêts a été rejetée.

Cette vente s'est faite en conformité avec le mandat exclusif de vente immobilière signé le 27 mars 2014 par les parties aux termes duquel la société B a chargé la société A de vendre « son projet d'immeuble résidentiel de six appartements avec garages et parking ». Il importe ensuite de relever que les parties s'accordent pour dire que la société A s'était, avant la conclusion dudit mandat écrit, vu oralement confier par la société B le mandat de vendre les six appartements du projet à réaliser.

C'est ce mandat oral qui est l'objet de l'appel principal de la société A.

La société A reproche au tribunal de ne pas avoir retenu que le mandat exclusif de vente n'aurait pas pris fin avec la vente du terrain ensemble avec projet immobilier à la société C. Elle expose aux termes de ses écritures du 28 novembre 2016 que le fait d'être intervenue dans la vente du projet tout entier pour 1.200.000 € ne signifierait pas « qu'elle a de ce fait automatiquement renoncé aux commissions lui revenant dans le cadre de la vente des appartements » et estime qu'il aurait appartenu à la société B de « veiller à faire respecter le mandat exclusif par le repreneur du projet ». L'appelante argumente que les renonciations ne se présument pas, qu'elles doivent résulter d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer, et qu'en l'occurrence, elle n'aurait jamais renoncé au mandat exclusif de vendre les appartements. La société A se prévaut à cet égard des attestations testimoniales établies par le témoin D.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point par adoption de la motivation du tribunal. Elle s'oppose à l'offre de preuve par témoins de l'appelante en invoquant l'article 1341 du Code civil.

La Cour fait sienne la motivation de la juridiction de première instance qui a retenu que le mandat exclusif de vente confié à la société A en date 27 mars 2014 est arrivé à son terme avec la vente conclue par acte notarié du 15 juillet 2014 entre les sociétés B et C.

Eu égard à la vente de l'ensemble du projet, le mandat oral antérieur portant sur la vente des appartements individuels était devenu sans objet.

Les déclarations du témoin D selon lequel le responsable de la société C n'aurait plus été d'accord à confier le mandat de vente des appartements à la société A ne sont pas pertinentes dans le cadre de ce litige.

Il ne résulte en outre d'aucun élément probant du dossier que la société B se soit engagée à l'égard de la société A à reporter le mandat exclusif de vente qui lui avait été confié à l'acquéreur du projet immobilier et qu'elle se serait engagée à veiller à le faire respecter par celui-ci. Aucune faute contractuelle n'est en conséquence établie dans le chef de la société B.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal de première instance a rejeté la demande de la société A.

Les appels principal et incident ne sont pas fondés.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, étant donné qu'aucune des parties n'a établi l'iniquité requise par cet article.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Elisabeth Machado, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.