

**Arrêt N° 24/18 IV-COM**

Audience publique du vingt et un février deux mille dix-huit

Numéro 43184 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 M IMMOBILIER**, établie et ayant son siège social à L-1831 Luxembourg, 2, rue de la Tour Jacob, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 82.453,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 10 décembre 2015,

comparant par Maître Max Mailliet, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société à responsabilité limitée VALERIUS**, anciennement SID CLAUSEN, établie et ayant son siège social à L-6170 Gobdrange, 32, um Semecht, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 137.325,

**intimée** aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 14 janvier 2013, la société anonyme M IMMOBILIER a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SID CLAUSEN à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 34.133,52 euros à augmenter des intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 11 octobre 2012, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demanderesse a requis l'allocation d'une indemnité de procédure, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Elle a exposé que l'assignée exploite un café sur le site des « Rives de Clausen » sous le nom de « King Wilma ». En date du 29 novembre 2011, une convention aurait été signée entre les différents exploitants du site et la demanderesse prise en sa qualité de propriétaire dudit site, fixant les modalités de répartition et de paiement des frais communs, tels que frais de navette, de sécurité, d'enlèvement des déchets, d'électricité et de nettoyage. Par cette convention, l'assignée se serait engagée à payer à la demanderesse la quote-part des frais lui revenant. Malgré cet engagement, elle ne se serait pas acquittée des sommes qui lui ont été réclamées, s'élevant au montant au principal de 34.133,52 euros, augmenté en cours de procédure à 44.771,02 euros.

En droit, la requérante a invoqué principalement la base contractuelle, subsidiairement la gestion d'affaires.

La société SID CLAUSEN a changé son nom en cours de procédure d'appel en VALERIUS. Elle sera désignée dans la suite du présent arrêt sous ce nouveau nom.

La défenderesse VALERIUS a soutenu qu'elle n'était contractuellement liée qu'à la Brasserie de Luxembourg suivant un accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons du 8 mai 2008, prévoyant le versement d'un acompte mensuel pour charges locatives à la Brasserie de Luxembourg. Cette avance aurait été payée régulièrement. La convention du 29 novembre 2011 aurait été conclue uniquement entre la demanderesse et les locataires principaux, à savoir la Brasserie de Luxembourg et la société Munhowen. La défenderesse a contesté être liée par cet écrit. En tout état de cause, elle ne serait valablement engagée que par la signature conjointe de ses deux gérants.

La défenderesse a ajouté que même à supposer que la demanderesse puisse se prévaloir de la convention du 29 novembre 2011 à son encontre, le décompte de cette partie concernerait essentiellement les frais pour les années 2009 à 2011. Or aucun arrangement d'apurement séparé tel que requis pour ces frais par le

protocole d'accord n'aurait été conclu. Le protocole ne couvrirait en outre pas la consommation d'eau et divers autres frais repris dans le décompte de la demanderesse.

Par jugement contradictoire du 9 octobre 2015, le tribunal a rejeté la demande de la société M IMMOBILIER. Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la défenderesse était liée par le contrat du 29 novembre 2011 puisque la signature d'un de ses gérants figurait sur la pièce intitulée « répartition du commodo » jointe au contrat. Par application de la théorie du mandat apparent, la défenderesse serait liée par ce protocole même s'il ne comporterait pas la signature des deux gérants tel que requis par ses statuts. Le tribunal a ensuite retenu que pour les frais échus entre 2009 et 2011, aucun accord séparé n'a été conclu. Il en a déduit que la demanderesse ne pouvait réclamer le paiement des frais relatifs à ces années en se basant uniquement sur un décompte dressé unilatéralement. Concernant les autres frais, aucune pièce justificative confortant le décompte de la demanderesse ne serait versée. Le tribunal a partant débouté la demanderesse de l'entière de sa demande.

Par exploit d'huissier de justice du 10 décembre 2015, la société M IMMOBILIER a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 12 novembre 2015.

Elle a soutenu que le tribunal a constaté à bon droit que l'intimée était liée par la convention du 29 novembre 2011, mais que c'est à tort qu'il l'a déboutée de sa demande. Concernant les frais des années 2009 à 2011, le seul fait qu'un arrangement séparé n'a pas été signé, ne saurait la priver de son droit de réclamer paiement des frais qui lui sont dus. Ces frais n'auraient jamais été contestés en tant que tels. Aucun justificatif n'aurait jamais été réclamé. L'intimée n'aurait pas non plus réclamé de justificatifs autres que les décomptes pour les années subséquentes. A toutes fins utiles, l'appelante a dit verser en instance d'appel les justificatifs de l'ensemble des frais. Quant aux frais de consommation d'eau, même à admettre qu'ils n'étaient pas couverts par la convention du 29 novembre 2011, ils auraient été exposés dans l'intérêt de l'intimée et elle devrait les lui rembourser.

L'appelante s'est référée principalement aux règles relatives au contrat, subsidiairement à la théorie de la facture acceptée et à la correspondance commerciale acceptée, plus subsidiairement, à la gestion d'affaires et encore plus subsidiairement, à l'action directe née d'une chaîne de contrats.

L'intimée VALERIUS a soutenu que l'appelante ne prouvait pas avoir déboursé les sommes dont elle réclamait paiement, de sorte qu'elle n'établissait pas avoir qualité, respectivement intérêt à agir. Elle a contesté être liée par la convention du 29 novembre 2011. Elle a ajouté que même à retenir que la signature de son gérant **A.)** y figurait, elle ne serait valablement engagée que par la signature

conjointe de ses deux gérants. Elle a contesté que la théorie du mandat apparent s'applique, faute de preuve que l'intimée était partie au contrat, son nom n'y figurant pas, et faute de preuve de la volonté de son gérant de l'engager en signant la page intitulée « répartition du commodo ». Par ailleurs, ses statuts exigeant la signature conjointe de ses deux gérants auraient été publiés de sorte à être opposables à l'appelante. L'intimée a réitéré ses moyens de première instance consistant à dire que pour les années 2009 à 2011, aucun engagement séparé n'a été conclu et que pour les années postérieures, aucune pièce justificative n'a été versée.

### **Quant à l'intérêt et la qualité à agir de la société M IMMOBILIER:**

L'intérêt à agir peut être défini comme constituant le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Il existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé.

A qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé.

Il résulte de ces principes que tant l'intérêt que la qualité à agir relèvent du fond de l'affaire et que leur absence ne saurait conduire à l'irrecevabilité de la demande. Il devra partant être analysé au fond si l'appelante M IMMOBILIER dispose du droit de réclamer la somme litigieuse à l'intimée. Si elle dispose de ce droit, elle a qualité et intérêt à lui réclamer ladite somme.

### **Quant à la convention du 29 novembre 2011 :**

L'intimée VALERIUS a contesté être valablement liée par ce contrat. Elle a contesté, d'une part, l'avoir signé, d'autre part, elle a soutenu que même à retenir que la signature de l'un de ses gérants figurait sur ce contrat, la signature de ses deux gérants était nécessaire pour l'engager valablement.

En réponse à ces moyens, l'appelante M IMMOBILIER a invoqué la théorie du mandat apparent.

L'intimée a répliqué en soutenant que ses statuts ayant été dument publiés, ils étaient opposables à l'appelante.

Il n'est pas contesté par l'intimée que la signature désignée par l'appelante comme étant celle de son gérant sur le document intitulé « Répartition du commodo », un peu en retrait de la rubrique réservée au café « King Wilma », est effectivement celle de ce gérant. Cette signature figure également sur la dernière page de la convention elle-même. Aucune autre signature attribuée à l'intimée ne figure sur ces documents.

Suivant l'article 191 bis alinéa 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les statuts de la société à responsabilité limitée peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société, seuls ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers si elle a été régulièrement publiée au sens de l'article 9 de la même loi.

Il n'est pas contesté en l'espèce que suivant les statuts de l'intimée dans la teneur existant à la date de la signature de la convention du 29 novembre 2011, la signature conjointe des deux gérants de la société était requise pour engager valablement la société au-delà du montant de 2.500 euros. Il n'est pas non plus contesté que ces dispositions ont été régulièrement publiées. L'intimée peut partant s'en prévaloir à l'encontre de l'appelante.

Au regard de ces considérations, l'appelante ne saurait se prévaloir de la théorie du mandat apparent ( Cour d'appel 17 janvier 2008, numéro du rôle 31726 ). Cette solution s'impose au regard de l'évolution des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Avant une réforme intervenue par la loi du 23 novembre 1972, la jurisprudence autorisait les tiers ayant traité avec la société à invoquer le mandat apparent. Cette solution avait été dégagée par les juridictions en guise de protection des tiers ayant contracté avec une société puisqu'à l'époque, ces tiers pouvaient se voir opposer par la société l'irrégularité de la nomination de l'organe avec lequel ils avaient traité. Depuis la réforme intervenue par la loi du 23 novembre 1972 et l'introduction des dispositions actuelles de l'article 191 bis alinéa 4 dans la loi sur les sociétés commerciales, les tiers peuvent se fier à la publication de la nomination de l'organe de la société avec lequel ils ont traité, sans se soucier de la régularité de sa nomination. En contrepartie, ils ne sauraient plus être en droit d'opposer l'apparence pour voir écarter des dispositions statutaires dument publiées ( cf JP Winandy : Manuel du droit des sociétés, éd. 2011, p. 72 et 249 ). Décider le contraire reviendrait à enlever toute signification à l'article 191 bis alinéa 4 de la loi sur les sociétés commerciales.

Les statuts de l'intimée VALERIUS ayant été dûment publiés, mais n'ayant pas été respectés lors de la signature de la convention du 29 novembre 2011, l'intimée ne saurait être considérée comme étant valablement engagée par cette convention.

**Quant à la facture et la correspondance commerciale acceptées :**

La Cour n'a trouvé nulle part dans les conclusions récapitulatives de l'intimée l'énoncé de l'argument qu'elle reproche à l'appelante d'avoir violé le contrat judiciaire en invoquant pour la première fois en instance d'appel la théorie de la facture acceptée. Les développements en défense y relatifs de l'appelante ne sont partant pas à considérer.

L'intimée VALERIUS a contesté que les documents invoqués par l'appelante constituent des factures. Ces documents ne se rapporteraient pas à des prestations effectuées par l'appelante, mais correspondraient à des demandes en paiement de sommes prétendument avancées par l'appelante. Elle a ajouté qu'en tout état de cause, l'appelante n'établissait ni l'envoi ni la réception des décomptes dont elle s'est prévalue pour requérir sa condamnation. Ces pièces lui auraient été remises pour la première fois en instance d'appel, partant à une époque à laquelle elles avaient déjà été contestées.

Il convient de préciser que tout en invoquant dans l'intitulé de ses conclusions récapitulatives tant la théorie de la facture acceptée que celle de la correspondance commerciale acceptée, l'appelante M IMMOBILIER n'a parlé dans le corps de ses conclusions que des décomptes qu'elle a affirmé avoir envoyés à l'intimée pour dire qu'ils ont été acceptés par cette partie. Il y a partant lieu d'analyser sa demande uniquement sur base de la théorie de la correspondance commerciale acceptée.

Il ne résulte pas des pièces versées au dossier de la Cour que l'appelante M IMMOBILIER a envoyé les décomptes dont elle se prévaut à l'intimée et que ces documents ont été reçus par cette partie. Au vu de la contestation de l'intimée de les avoir reçus à une date antérieure au 21 septembre 2016, partant antérieurement à l'instance d'appel, il appartient à l'appelante de prouver que tel a été le cas. Cette preuve n'étant pas rapportée, l'appelante ne saurait se prévaloir de la théorie de la correspondance commerciale acceptée, l'intimée ayant contesté lesdits documents dès réception en instance d'appel.

**Quant à la gestion d'affaires :**

L'intimée VALERIUS a contesté que cette base légale puisse trouver à s'appliquer dès lors que ses conditions d'application n'étaient pas remplies.

Il est admis pour que la base légale de la gestion d'affaires puisse être invoquée, il faut que l'intervention de la personne qui s'en prévaut a été spontanée et qu'elle repose sur la volonté d'agir dans l'intérêt d'un tiers. Elle ne peut servir de base légale à une action relative à une obligation à laquelle le demandeur était tenu ( cf jurisprudence sous l'article 1372 dans le Code civil).

En l'espèce, en sa qualité de propriétaire des lieux, l'appelante était tenue de payer les frais relatifs au site. En payant ces frais, elle n'a pas agi spontanément, dans l'intérêt de l'intimée. Elle ne saurait partant fonder sa demande sur les règles de la gestion d'affaires.

**Quant à l'action directe née de l'existence d'une chaîne de contrats :**

L'appelante M IMMOBILIER a fait plaider qu'elle est le bailleur de la société Brasserie de Luxembourg qui est elle-même le bailleur de l'intimée par l'effet du contrat de sous-location conclu entre parties. Par l'effet cumulé de ces contrats, elle disposerait d'une action directe contre l'intimée. Elle a invoqué la convention du 29 novembre 2011 et l'avenant au contrat de sous-location signé le 31 janvier 2013 (erronément daté au 31 mars 2013 par l'appelante) à l'appui de son argumentation.

L'intimée VALERIUS a soutenu que cette demande était nulle pour être entachée du libellé obscur.

Le moyen du libellé obscur doit être rejeté dans la mesure où l'exposé des faits et des moyens en droit sont suffisamment précisés dans l'acte d'appel par rapport à cette base légale pour que ce dernier soit régulier. C'est à tort que l'intimée a soutenu que cette demande reposait sur de simples conjectures, l'appelante ayant précisément indiqué les contrats invoqués à la base de cette argumentation. L'intimée disposait partant de tous les éléments pour saisir la portée de cette demande et pour préparer utilement sa défense.

Quant à son bien-fondé, en principe, le bailleur principal ne dispose pas d'une action directe contre le sous-locataire. L'existence d'une telle action ne peut être déduite qu'exceptionnellement des dispositions des contrats que le bailleur principal et le sous-locataire ont conclu chacun personnellement avec leur cocontractant immédiat.

En l'espèce, l'existence d'une action directe ne saurait être déduite des dispositions du contrat du 29 novembre 2011 puisque, tel que retenu plus haut, l'intimée VALERIUS ne saurait être considérée comme ayant valablement adhéré à ce contrat.

Par contre, l'avenant au contrat de sous-location signé le 31 janvier 2013 entre l'intimée et la Brasserie de Luxembourg est plus pertinent. Cet avenant précise qu'il a été signé pour régulariser les changements intervenus au niveau des organes de l'intimée VALERIUS, le dénommé **A.**) en étant devenu le seul associé et gérant. Il est ajouté à l'article 3 ( le preneur y mentionné étant l'intimée VALERIUS ):

*« La refacturation des charges incombant au PRENEUR au niveau des navettes, sécurité, déchets, électricité et nettoyage du site est réglée par le « protocole d'accord » daté du 29.11.2011, déjà paraphé par toutes les parties, repris en annexe 3.*

*Ce protocole fait partie intégrante de l'accord de sous-bail du 08.05.2008. Le PRENEUR s'engage à le respecter scrupuleusement et à payer les différentes charges aux échéances convenues, à la Brasserie ou directement aux prestataires tel que prévu ».*

Cet engagement doit être qualifié de stipulation pour autrui qui correspond à un des mécanismes juridiques invoqués par la doctrine pour justifier, suivant les circonstances, la reconnaissance d'une action directe. L'article 61 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile prescrit au juge de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux qui lui sont soumis, sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé. La Cour est partant en droit de requalifier la demande de l'appelante dans ce sens.

La stipulation pour autrui est définie comme correspondant à un contrat en vertu duquel une personne, appelée stipulant, demande à une autre personne, appelée promettant, de s'engager envers une troisième, le bénéficiaire. Il s'agit d'une opération à trois personnes qui a pour objet de créer immédiatement, au profit d'une personne qui n'est pas partie au contrat conclu entre le stipulant et le promettant, un droit direct contre ce dernier ( Encyclopédie Dalloz, droit civil, v° stipulation pour autrui, n° 1).

L'article 3 de l'avenant au contrat de sous-location correspond à cette définition, la Brasserie étant le stipulant, l'intimée VALERIUS le promettant et l'appelante M IMMOBILIER le bénéficiaire. Par cet article l'intimée VALERIUS a promis à la Brasserie de Luxembourg de s'exécuter envers l'appelante M IMMOBILIER conformément aux dispositions de la convention du 29 novembre 2011, partant de payer à l'appelante les frais et charges prévus dans cette convention, conformément aux modalités y énumérées. Dans la mesure où le dénommé **A.**) était à l'époque le seul et unique associé et gérant de l'intimée, il a pu valablement engager cette société par sa seule signature. L'intimée est partant liée par cet engagement et l'appelante M IMMOBILIER peut valablement s'en prévaloir en sa qualité de bénéficiaire ayant accepté la stipulation faite en sa faveur pour agir en

recouvrement des frais prévus dans la convention du 29 novembre 2011 à l'encontre de l'intimée VALERIUS.

Contrairement à ce qui a été soutenu par l'intimée VALERIUS, l'appelante M IMMOBILIER ne doit pas établir avoir elle-même payé les factures pour pouvoir lui en réclamer paiement. En effet la convention du 29 novembre 2011 règle la répartition des frais entre les différentes parties concernées, mais elle ne prévoit pas que l'appelante doit impérativement avancer les frais pour ensuite seulement être en droit de les récupérer auprès des signataires de la convention. Cet argument ne saurait partant valoir.

*Quant aux frais autres que ceux visés par la convention du 29 novembre 2011 :*

L'appelante M IMMOBILIER ne saurait réclamer paiement à l'intimée VALERIUS de frais autres que ceux prévus dans la convention du 29 novembre 2011, faute d'établir sur quelle base elle est autorisée à en requérir paiement. C'est à tort que l'appelante a soutenu que la Brasserie de Luxembourg, en sa qualité de bailleur de l'intimée, n'a jamais réclamé de frais locatifs à cette dernière, dès lors que le contrat de sous-bail conclu entre la brasserie et l'intimée prévoit le paiement d'une avance de frais par le locataire. Il n'est pas établi que cette avance n'a pas été payée. L'argument de l'appelant consistant à dire que l'intimée a profité gratuitement de la fourniture de certaines prestations, dont la fourniture d'eau et de chauffage, n'est dès lors pas établie. L'appelante ne saurait partant prétendre au paiement de frais autres que ceux mentionnés dans la convention du 29 novembre 2011, partant ceux relatifs à la navette et à la sécurité, aux déchets, à l'électricité et au nettoyage.

Le montant des frais non visés par la convention du 29 novembre 2011 ne se dégage pas des éléments du dossier. Il convient dès lors d'instituer une expertise afin d'en déterminer le montant, étant précisé qu'au dernier stade de ses conclusions, l'appelante a réclamé le montant total de 85.785,09 euros.

*Quant aux frais relatifs aux années 2009 à 2011 :*

Concernant ces frais, qualifiés de « montants redus pour le passé » à l'article F.2 alinéa 2 du protocole du 29 novembre 2011, l'intimée VALERIUS a soutenu qu'ils n'étaient pas dus, faute d'arrangement d'apurement séparé conclu entre parties.

L'article F. 2 du protocole d'accord prévoit que cet accord s'applique avec effet rétroactif pour chaque intervenant à partir de la date d'effet du bail auquel il est partie. Il est précisé qu'en ce qui concerne « *les montants redus pour le passé par les exploitants en application des présentes, des arrangements d'apurement seront séparément convenus entre parties* ». Il s'en déduit que le protocole s'appliquait

aux frais mêmes antérieurs à sa signature, à savoir pour chaque exploitant à partir de la date de son entrée dans les lieux. L'intimée étant entrée dans les lieux en 2008, l'appelante a donc pu lui réclamer le paiement des frais relatifs aux années 2009 à 2011. Quant au fait qu'il est prévu que des arrangements d'apurement individuels seront conclus entre parties, cette circonstance ne saurait priver l'appelante de réclamer paiement des sommes redues, faute de conclusion d'un tel accord. Au vu du long laps de temps séparant l'engagement de l'intimée du 31 janvier 2013 de payer ces frais et la demande en paiement judiciaire de l'appelante, l'intimée n'est pas en droit de s'opposer à cette demande.

*Quant aux frais visés par la convention du 29 novembre 2011 :*

L'intimée a contesté plus particulièrement plusieurs postes, à savoir :

Les frais d'enlèvement d'ordures :

L'intimée a contesté les montants de ces frais qui lui ont été mis en compte, soutenant que l'appelante a elle aussi profité de ces services sans payer sa part.

L'appelante a répondu qu'elle a sporadiquement utilisé les bennes d'enlèvement d'ordures, mais qu'elle l'a fait en relation avec les surfaces commerciales qui n'étaient pas louées. Elle a affirmé avoir pris en charge la quote-part des frais y relatifs.

Il convient de remarquer de façon générale dans le contexte de la contestation des frais mis en compte et de leur répartition entre les différents protagonistes, qu'il n'est pas établi que l'appelante a envoyé tous les justificatifs établissant la réalité et l'exactitude de sa créance à l'intimée avant le début de la procédure judiciaire, et même avant la procédure d'appel. En instance d'appel, les justificatifs, à savoir les décomptes et les factures, ont été communiqués à l'intimée. Or il convient de constater que l'intimée n'a pas mis à profit la production des pièces pour affiner son argumentation et pour formuler des critiques précises par rapport aux montants qui lui sont réclamés. Elle n'a avancé aucun élément tangible ou indice établissant si ce n'est qu'un début de soupçon que l'appelante a facturé des frais inexistantes, respectivement qu'elle a mal réparti les frais en fonction des critères définis dans la convention du 29 novembre 2011. Toutes ses critiques sont restées vagues. Elles ne sont illustrées par aucun exemple concret.

Au vu des pièces versées au dossier de la Cour, l'appelante a établi la réalité de sa créance et le montant de la part devant être supportée par l'intimée. Faute par cette dernière d'établir par des moyens précis et concrets que le montant qui lui est réclamé est inexact, notamment

par rapport aux frais d'utilisation des bennes à ordures, ses contestations doivent être rejetées.

Les frais de nettoyage :

L'intimée a contesté que les prestations facturées aient été fournies.

L'appelante M IMMOBILIER a établi la réalité de la dépense alléguée par la fourniture des factures relatives à ces postes. Elle a partant établi la réalité de la dépense. Si l'intimée estime que les services facturés n'ont pas été fournis, il lui appartient de prouver son moyen. Une telle preuve n'est pas établie. Ce moyen doit partant également être rejeté.

Les frais de sécurité :

L'intimée a soutenu que les frais exposés à ce titre ont profité également aux locataires de la zone C, mais que ces derniers n'ont pas été appelés à participer à leur règlement.

Il résulte de l'énumération des personnes concernées par la convention du 29 septembre 2011 reprise dans ce contrat que cette convention ne concerne pas les exploitants du site autres que ceux y exploitant des cafés ou des restaurants, partant qu'elle n'englobe pas la partie du site réservée aux bureaux. Il ne résulte néanmoins pas du dossier soumis à la Cour que des frais de sécurité prestés en faveur des occupants de ces bureaux aient été mis à charge de l'intimée. La contestation de l'intimée ne saurait partant valoir.

Il doit en aller de même de la contestation de l'intimée relative à la répartition des millièmes appliquée par l'appelante conformément à la pièce n° 15 de cette partie. Cette pièce est détaillée et précise. Elle reprend les mètres carrés et les millièmes de chaque occupant. Elle permet partant une vérification par l'intimée. Celle-ci est néanmoins restée en défaut de formuler une critique précise y relative. Il convient d'ajouter que le protocole d'accord auquel l'intimée a adhéré fait référence à une répartition par millièmes de certains frais. En acceptant cette clef de répartition, l'intimée a implicitement reconnu connaître le nombre de millièmes lui attribués, sinon elle n'aurait pas manqué de demander des précisions à ce sujet.

### **Quant aux montants réclamés :**

Concernant les contestations de l'intimée par rapport aux montants qui lui sont réclamés, il convient de renvoyer aux développements faits plus haut retenant que l'intimée n'a avancé aucun élément tangible ou

indice établissant si ce n'est qu'un début de soupçon que l'appelante a facturé des frais inexistants, respectivement qu'elle a mal réparti les frais en fonction des critères définis dans la convention du 29 novembre 2011. L'appelante ayant produit les pièces établissant sa créance, il aurait appartenu à l'intimée de verser un début de preuve, ou du moins de formuler des critiques concrètes et précises par rapport aux montants qui lui sont réclamés pour que ses contestations aboutissent. Les critiques de cette partie étant restées vagues et non étayées d'éléments concrets, elles ne sauraient faire échec à la demande en paiement de l'appelante, dument étayée par des pièces justificatives, sauf à réserver les montants à calculer par l'expert concernant les frais non couverts par la convention du 29 novembre 2011.

#### **Quant aux indemnités de procédure :**

L'appelante a requis une indemnité de procédure tant pour la première instance que l'instance d'appel. Cette partie étant néanmoins restée en défaut d'établir en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il y a lieu de la débouter de cette demande pour les deux instances.

Au vu du résultat du recours introduit par l'appelante, l'intimée est à débouter de sa demande de se voir accorder une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

**réformant**, dit que la société anonyme M IMMOBILIER est en droit de réclamer paiement à la société à responsabilité limitée VALERIUS des frais visés par la convention du 29 novembre 2011, y compris ceux dus pour les années 2009 à 2011,

dit que la société anonyme M IMMOBILIER n'a pas droit au paiement des frais non visés par cette convention,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur Raphaël LOSCHETTER, demeurant à L-3364 Leudelage, 2-4 , rue du Château d'Eau, avec la mission : « de

concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de calculer le montant des frais autres que les frais de navette et de sécurité, de déchets, d'électricité et de nettoyage visés par la convention du 29 novembre 2011, englobés dans le montant total de 85.785,09 euros réclamé par la société anonyme M IMMOBILIER »,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 1.500 euros,

ordonne à la société anonyme M IMMOBILIER de payer ladite provision à l'expert ou de la consigner auprès de la Caisse de consignation au plus tard le 23 mars 2018 et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour pour le 15 juin 2018 au plus tard,

charge Madame la première conseillère Marianne Harles du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avvertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert ou du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de chambre,

déboute les parties de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure,

réserve les droits des parties et les dépens.