

Arrêt civil

**Audience publique du 8 mai deux mille treize**

Numéro 37291 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Brigitte KONZ, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**S),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 4 octobre 2010,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**l'association agricole L),**

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 4 octobre 2010,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 23 octobre 2008, S) a fait donner assignation à l'association agricole L) et la société anonyme T) (Luxembourg) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir constater l'existence d'un mandat confié au demandeur, voir condamner l'association agricole L) à payer au demandeur la somme de 4.709.250.- € au titre de la rémunération pour l'exécution de la mission qui lui a été confiée, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 18 juillet 2006, sinon à partir d'une mise en demeure du 13 février 2007, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. A titre subsidiaire, le demandeur a requis à voir condamner la société anonyme T) (Luxembourg) S.A. au paiement de cette même somme au titre de dommages et intérêts pour non-respect des accords de négociation et, à titre plus subsidiaire, le demandeur a réclamé la condamnation des deux défenderesses à lui payer cette somme au titre du préjudice résultant de la rupture abusive des négociations. A titre encore plus subsidiaire, le demandeur a requis la condamnation de l'association agricole L) au paiement de la somme de 4.709.250.- € pour perte d'une chance de se voir réaliser la vente.

Par jugement du 12 mai 2010 cette demande a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier du 4 octobre 2010 signifié à L) et à T), S) a interjeté appel du jugement du 12 mai 2010 pour voir réformer ledit jugement, et à titre principal, condamner l'association agricole L) à lui payer le montant de 4.709.250.- € à titre de rémunération pour l'exécution de la mission lui confiée, en application de l'article 1999 du Code civil ensemble l'article 1134 du même code, augmenté des intérêts légaux à compter du 18 juillet 2006, date de la signature du compromis de vente, sinon à compter du 13 février 2007, date de la mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde; à titre subsidiaire, condamner la société anonyme T) à lui verser le montant de 4.709.250.- € à titre de dommages-intérêts pour non-respect des accords de négociation, en application des articles 1147 et suivants du Code civil, à titre plus subsidiaire, condamner les parties intimées solidairement, sinon en solidum à lui payer le montant de 4.709.250.- € à titre de réparation du préjudice subi suite à la rupture abusive des pourparlers en application des articles 1382 et suivants du Code civil, alors que l'association agricole L) a été tierce complice de cette rupture abusive des pourparlers, à titre de dernière subsidiarité, condamner l'association agricole L) à lui verser le montant de 5.037.000.- € à titre de réparation du préjudice subi suite à la perte d'une chance de voir se conclure la vente, en application des articles 1382 et suivants du Code civil.

Suivant arrêt du 2 mai 2012, l'appel de S) dirigé contre la partie T) a été déclaré irrecevable.

Pour le surplus l'appel de S) a été déclaré recevable.

En première instance, S) a fait valoir à l'appui de sa demande que, suivant convention signée le 16 juillet 2004 avec l'association agricole L), il a été chargé en tant qu'intermédiaire de mettre en rapport deux ou plusieurs personnes en vue de leur permettre de conclure entre elles une opération juridique à laquelle il ne devait pas être partie. L'appelant a fait valoir avoir permis à la société T) d'entrer en relation avec l'association agricole L) et il a constaté que cette société a finalement acquis les terrains et en a déduit qu'il a droit à la rémunération prévue au contrat du 16 juillet 2004.

L'appelant critique le jugement entrepris au motif qu'il a retenu que le contrat du 16 juillet 2004 et le prétendu nouveau contrat qui se serait formé à sa suite ne constituent pas pour l'association agricole L) un acte de commerce, que la preuve d'une prorogation du contrat du 16 juillet 2004 par suppression du délai y contenu est partant soumise aux dispositions de l'article 1341 du Code civil, que la preuve ne saurait donc être rapportée par de simples indices, tels que ceux énumérés par lui.

L'appelant soutient que l'article 1108 du Code civil ne soumet pas la validité des contrats à la forme écrite, que la preuve de l'acte juridique est libre même si la valeur est supérieure au montant prévu par règlement grand-ducal, et notamment en cas de commencement de preuve par écrit, qu'en matière de mandat, selon l'article 1985 du Code civil, l'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

S) fait valoir qu'il est en présence d'un mandat exprès prolongé tacitement, que le comportement de l'association agricole L) qui a continué à lui donner des informations sur le site et les modalités de vente et qui a entamé des négociations avec les acquéreurs potentiels par lui présentés, a confirmé cette version.

L'appelant soutient que la mission lui confiée a été étendue à des acquéreurs potentiels non énumérés au contrat, qu'en acceptant de rencontrer un acquéreur potentiel non repris dans la liste, l'association agricole L) a implicitement exprimé son accord à cette extension du contrat.

S) fait valoir que le contrat de mandat initialement à durée déterminée est devenu un contrat de mandat à durée indéterminée et que partant c'est à

tort que le tribunal a invoqué le caractère déterminé de la durée du mandat initial pour le débouter de ses demandes.

S) fait valoir qu'il a permis à la société anonyme T) ( Luxembourg) d'entrer en relation avec l'association agricole L), que plusieurs offres ont été faites à l'association agricole L), la dernière étant datée du 10 novembre 2005, qu'un compromis de vente a été signé le 18 juillet 2006 entre l'association agricole L) et la société anonyme T) (Luxembourg) pour un montant de 136,5 millions d'euros, que la commission due à l'appelant s'élève à 4.709.250.- €.

En ordre subsidiaire, l'appelant se prévaut de ce que « les manœuvres orchestrés par l'association agricole L) et la société anonyme T) (Luxembourg) constituent la rupture abusive de pourparlers ».

L'appelant fonde sa demande subsidiaire encore sur la perte d'une chance de voir conclure la vente avec le nouvel amateur qu'il a présenté à l'association agricole L) en juin, juillet 2006, et dont l'offre dépassait de 10 millions le prix de vente fixé.

L'association agricole L) forme appel incident et demande la réformation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré recevable l'action intentée par S). L'association agricole L) soulève que cette action trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle S) n'est pas immatriculé au registre de commerce et des sociétés.

A titre plus subsidiaire, l'association agricole L) demande la confirmation du jugement entrepris, de débouter la partie appelante au principal de toutes ses demandes, y compris celle fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'association agricole L) demande de dire qu'en présence d'un contrat, une action introduite sur la base délictuelle est irrecevable.

L'association agricole L) demande acte que le mandat de S) a pris fin le 12 novembre 2004 par révocation, sinon le 15 janvier 2005 par expiration et qu'au-delà de cette date, S) ne disposait pas de mandat, ni exprès, ni tacite. L'association agricole L) soulève la limitation de la convention du 16 juillet 2004 quant à son objet, restreint à quatre acquéreurs nommés, quant à sa durée et la non-exclusivité de la convention. L'association agricole L) relève que le mandat allégué n'est pas établi par un écrit établi en double exemplaire et signé par les deux parties.

Dans le cadre de la demande subsidiaire, l'association agricole L) conteste toute faute dans son chef pour les montants réclamés par la partie

adverse. L'association agricole L) demande une indemnité de procédure de 5.000.- €.

S) demande à voir dire qu'il ne s'est jamais porté acquéreur des biens immobiliers et de prendre acte de la renonciation partielle de sa demande à l'égard de la société anonyme T) (Luxembourg) et du maintien de la même demande à l'égard de l'association agricole L), en ce qui concerne la demande à titre encore plus subsidiaire dirigée contre la société anonyme T) (Luxembourg) et l'association agricole L) sur la base délictuelle dans l'assignation devant le tribunal, de dire et recevoir la demande de perte d'une chance comme étant parfaitement divisible et la déclarer recevable eu égard à l'appel interjeté dans les délais contre l'association agricole L).

S) précise qu'il n'est jamais intervenu en tant qu'acquéreur des terrains en question, que son unique intérêt dans l'opération T) et M), autre acquéreur potentiel, consistant dans l'engagement de ces acquéreurs potentiels à lui confier le mandat de vendre les entités à construire.

S) fait valoir que l'association agricole L) a implicitement renoncé aux limitations de la convention du 16 juillet 2004. Il entend établir cet abandon au moyen de présomptions, respectivement, l'appelant demande acte qu'il offre de prouver par enquête que :

« sans préjudice à une date plus exacte, en février 2006, au restaurant X)..., R), président de l'association agricole L), indiqua à S) qu'il était en manque de clients potentiels pour la vente des terrains L) et qu'évidemment S) était toujours mandaté par L) pour procéder à la recherche de client potentiels, et ce sans limitation.

R) indiqua encore à S) de contacter au plus vite C), ce notamment après que S) lui avait indiqué qu'il avait attendu en vain d'être contacté par C) au cours du mois de janvier 2006 ».

S) fait remarquer qu'il a perdu de manière certaine la chance de voir se conclure la vente avec le nouvel acquéreur, dont l'offre dépassait de 10 millions le prix de vente final.

Comme par arrêt du 2 mai 2012, l'appel dirigé par S) contre la société anonyme T) (Luxembourg) a été déclaré irrecevable, le jugement du 12 mai 2010, ayant déclaré la demande dirigée contre la société anonyme T) (Luxembourg) non fondée au motif que la société anonyme T) (Luxembourg) n'est redevable d'aucune commission à S), qu'il n'est pas établi que les relations entre ce dernier et la société anonyme T) (Luxembourg) avaient atteint un stade permettant de retenir qu'un contrat d'association s'était formé entre ces parties, qu'on ne saurait reprocher à la

société anonyme T) (Luxembourg) d'avoir contrevenu à une telle convention, a acquis force de chose jugée.

Ce même jugement a déclaré non fondée la demande de S) dirigée contre l'association agricole L) au motif qu'il résulte clairement des dispositions du contrat liant les parties que la mission de négociateur de S) était limitée aux quatre acquéreurs potentiels y prévus et n'englobait pas la recherche et la présentation de nouveaux acquéreurs potentiels.

L'action en responsabilité dirigée contre l'association agricole L) en sa qualité de tierce complice des agissements de la société anonyme T) (Luxembourg) dans le cadre de l'accord de négociation conclu entre l'association agricole L) et S) a été rejetée dans la mesure où la responsabilité contractuelle de la société T) n'ayant pas été retenue, l'association agricole L) ne saurait s'être rendue complice d'une violation contractuelle par la société anonyme T) (Luxembourg).

En instance d'appel, l'absence de violation contractuelle par la société anonyme T) (Luxembourg) étant définitivement acquise, la partie appelante ne saurait mettre de nouveau en cause la responsabilité de L) en qualité de tierce complice, de sorte que seules les demandes de S) dirigées contre l'association agricole L) basée sur la responsabilité contractuelle, ainsi que celle basée sur la perte d'une chance, subsistent.

Dans un ordre de logique il y a lieu d'analyser en premier ordre l'appel incident relatif à la recevabilité de la demande de S) avant de toiser l'appel principal ayant pour objet le fond de la demande.

### **Quant à l'inscription de S) au registre de commerce et des sociétés**

D'après l'article 2 de la loi du 26 avril 1987, est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention, qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action. Cette disposition légale a été reprise par la nouvelle loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés (article 22).

Il résulte des articles 3 et 21(5) de la loi précitée du 19 décembre 2002 que tout particulier faisant le commerce est tenu de requérir son immatriculation au registre de commerce et des sociétés et que l'omission de requérir l'immatriculation est sanctionnée pénalement.

L'association agricole L) soutient que S) aurait dû être immatriculé au registre de commerce pour l'activité, objet du présent litige.

S) base sa demande d'un côté sur le contrat conclu en date du 16 juillet 2004, qui a, à bon droit, été analysé par les juges de première instance comme un contrat ayant uniquement pour objet la poursuite des négociations avec les quatre acquéreurs potentiels déclarés et qui partant ne s'analyse pas en courtage et ni en entreprise d'agent d'affaires, cette dernière qualification exigeant la répétition des actes en cause et la convention du 16 juillet 2004 étant à caractère unique.

Partant, les juges de première instance ont à bon droit retenu que cette mission ne constitue pas un acte de commerce au sens de l'article 2 du Code de commerce.

S) fonde sa demande encore sur une convention alléguée dont l'objet aurait été l'extension de la recherche à d'autres acquéreurs potentiels. Cette activité correspond à celle d'un courtier, respectivement à celle d'un agent immobilier qui rapproche deux parties pour les amener à contracter, sans jamais intervenir dans le contrat qui pourrait naître. En principe, un acte isolé de courtage sera un acte de commerce, le texte légal visant « l'opération » de courtage, quelle que soit la qualité du courtier et la nature de l'acte pour lequel il sert d'intermédiaire.

La qualification de commerçant suppose l'accomplissement répété d'actes de commerce. L'accomplissement d'un seul acte de commerce par nature ou l'accomplissement occasionnel de ce type d'acte ne permet pas de retenir la qualification de commerçant. L'habitude implique la répétition des actes et des opérations. La loi et la jurisprudence exigent que la réalisation des actes de commerce soit habituelle et se confine à l'exercice d'une véritable profession commerciale. Sont commerçants ceux dont l'activité professionnelle est d'exercer des actes de commerce. La jurisprudence insiste sur la nécessité de la réunion de ces deux éléments.

Partant à défaut de preuve de ce que S) s'adonne à titre habituel à des activités de courtage, ce moyen d'irrecevabilité est à rejeter, l'appel incident est à déclarer non fondé.

### **Quant au contrat conclu le 16 juillet 2004**

L'article 1315 du Code civil impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de prouver l'existence de celle-ci. Cela revient, en matière contractuelle, à prouver l'existence d'un contrat.

Il appartient donc à S) d'établir la convention dont il demande l'exécution des obligations incombant à la partie adverse.

La convention du 16 juillet 2004 précise que l'association agricole L) donne mandat à S) de négocier la vente des biens immobiliers, y énumérés avec numéro cadastral, et que toute démarche est soumise à autorisation préalable de l'association agricole L), que le mandat est restreint à quatre acquéreurs potentiels et sa durée est limitée à six mois.

Eu égard à la stipulation précise des conditions, toute preuve outre et contre cet écrit est à rejeter au vu de l'article 1341 du Code civil.

Partant, la partie appelante ne saurait dire ou être admise à établir qu'il n'y a pas expiration du contrat initial ou que sa durée et son objet auraient été changés. Le contrat initial a été conclu à bon droit sous la forme écrite et il est, tel qu'il a été dit précédemment, de nature civile, de sorte que l'article 1341 du Code civil s'oppose à ce qu'une preuve par témoin soit reçue contre et outre le contenu de cet acte.

Comme la partie appelante reconnaît que les terrains litigieux n'ont pas été vendus à un des quatre acquéreurs nommément énumérés dans le contrat, la demande de S) fondée sur ce contrat a été à bon droit déclarée non fondée par le jugement entrepris.

### **Quant à la preuve d'un autre contrat conclu entre les parties en litige**

En l'occurrence, le problème en cause n'est pas celui de la validité de la nouvelle convention alléguée au regard de l'article 1108 du Code civil, mais celui de la preuve de cette convention.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la preuve du prétendu nouveau contrat est également soumise aux dispositions de l'article 1341 du Code civil aux termes duquel « il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal », soit le montant de 2.500.- € (cf. règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 ensemble celui du 1<sup>er</sup> août 2001).

L'article 1985 du Code civil invoqué par la partie appelante renvoie également aux prédites règles par la preuve par témoins.

Même si le contrat allégué est de nature commerciale pour l'appelant, il constitue pour l'association agricole L) un acte civil et au vu du caractère mixte du contrat allégué, l'association agricole L) peut à bon droit invoquer l'article 1341 du Code civil.

En effet, en ce qui concerne l'association agricole L), il n'y a aucune raison d'exclure le contrat allégué, contrat de nature mixte, du champ d'application des règles de preuve du droit civil. L'offre de preuve d'établir l'existence d'un contrat par l'attitude de la partie adverse, corroborée par son exécution, est irrecevable en-dehors d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit.

L'article 1347 du Code civil stipule que pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit, il faut que l'écrit émane de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Il se dégage de l'article 1347 du Code civil que la vraisemblance du fait allégué qui autorise le recours à des présomptions et à l'audition de témoins doit résulter de l'écrit lui-même, sans qu'il soit permis, en cas d'équivoque, d'éclairer la portée de l'écrit par des circonstances prises en dehors de celui-ci ( Cass. 14 juin 1990, P.28, 38).

Partant la partie appelante ne saurait considérer la convention écrite du 16 juillet 2004 comme commencement de preuve par écrit lui permettant d'établir par enquête une nouvelle convention à durée indéterminée dont l'objet est différent du contrat initial du 16 juillet 2004, ce dernier ne rendant nullement vraisemblable la nouvelle convention alléguée.

Partant la partie appelante ne saurait apporter la preuve de l'extension du mandat et d'une modification des termes au moyen de présomptions, ni au moyen d'enquête.

Partant l'offre de preuve présentée par l'appelant est à déclarer irrecevable.

### **La perte d'une chance**

L'association agricole L) soulève l'irrecevabilité de cette action introduite sur la base délictuelle en présence d'un contrat.

En vertu du principe dit du "non-cumul" des responsabilités contractuelle et délictuelle, la victime d'un dommage, liée à son auteur par un lien contractuel, ne peut pas invoquer contre celui-ci les règles régissant la responsabilité délictuelle.

Toutefois, en l'occurrence, l'appelant demande réparation d'un préjudice né d'une relation pour laquelle il n'a pas établi l'existence d'un lien contractuel, partant cette demande est à déclarer recevable.

S) reproche à l'association agricole L) de l'avoir privé de la chance de toucher une commission de 3% sur le prix de vente en contractant à un prix inférieur avec la société anonyme T) (Luxembourg).

L'indemnisation de la perte d'une chance présuppose l'existence d'une chance et il appartient à la victime de soumettre les éléments de nature à faire conclure à une telle existence.

La chance doit être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'événement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser.

L'appelant n'établissant aucun engagement de l'association agricole L) de lui payer une commission de 3% sur le prix réalisé dans le cadre d'une vente à un acquéreur autre que les quatre expressément désignés, il ne saurait se prévaloir de la perte d'une chance de réaliser une telle commission dans le cadre d'une vente à un autre acquéreur.

Partant c'est à bon droit que les juges de première instance ont débouté l'appelant de sa demande fondée sur la base délictuelle.

S) succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La partie intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, l'intimée ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, en continuation de l'arrêt du 2 mai 2012, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile;

reçoit les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

partant confirme le jugement du 12 mai 2010,

rejette les demandes fondées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne S) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître André Marc qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.