

- Arrêt civil -

Audience publique du dix-huit juin deux mille quinze

Numéro 40745 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 26 novembre 2013,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

BB.) , pensionné, demeurant à (...),

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Marie-Laure VAN KAUVENBERGH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par contrat intitulé « *option de vente* », signé en date du 2 décembre 2010, BB.) a chargé « *exclusivement* » la société à responsabilité limitée AA.) de vendre son bien immobilier sis à (...) au prix de 560.000 EUR.

L'option de vente a été faite pour trois mois. Il a été convenu qu'à défaut de résiliation par lettre recommandée quatre semaines avant l'expiration de l'option par l'une ou l'autre partie, elle se prolonge tacitement pour de nouvelles périodes de trois mois consécutives.

Il a encore été précisé qu'il est dû à la société AA.) une commission de 3% + TVA sur le prix de vente par « les vendeurs », si l'objet est vendu pendant la période de l'option. Toutefois, si après l'expiration de l'option, un des clients présentés au propriétaire-vendeur par la société AA.) acquérait ledit objet, la commission est due par le propriétaire.

Suivant facture du 20 septembre 2012, AA.) a réclamé à BB.) une rémunération de 3% du prix de mise en vente de la maison figurant au contrat, soit un montant de 19.320 EUR, TVA de 15% comprise.

Par acte de vente n°2257/12 du 3 octobre 2012 passé par-devant le notaire Maître Francis KESSELER de résidence à Esch-sur-Alzette, le bien immobilier a été vendu par BB.) à CC.) et son épouse DD.) au prix de 482.000 EUR.

En vertu d'une ordonnance rendue sur requête, le 3 octobre 2012, la société AA.) a fait pratiquer saisie-arrêt le 8 octobre 2012 entre les mains de Maître Francis KESSELER, sur les sommes que celui-ci pourrait redevoir à la partie débitrice BB.) pour avoir sûreté et pour obtenir paiement de la somme de 19.320 EUR que lui devrait celui-ci en principal.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à BB.) par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2012, ce même exploit contenant également assignation en validité de la saisie et demande en condamnation au paiement du prédit montant.

AA.) a exposé qu'BB.) a vendu, à son insu et en violation du mandat de vente exclusif, le bien immobilier, sis à (...), faisant l'objet du contrat de mandat exclusif. Elle a précisé que le contrat prévoit expressément qu'une commission de 3% du prix de vente augmentée de la TVA lui est due si le bien est vendu par le propriétaire lui-même avant l'expiration de la durée de l'option de vente. BB.) aurait ainsi violé ses obligations contractuelles et serait redevable, à titre de commission, de la somme de 19.320 EUR, à savoir 3% du prix de vente de 560.000 EUR, à augmenter de la TVA de 15%. AA.) a encore insisté sur ce que l'option de vente du 2 décembre 2010 a un caractère exclusif et qu'en présence d'une clause d'exclusivité, la commission est due à l'agent immobilier, même si le propriétaire trouve lui-même un acquéreur et lui vend son bien avant l'expiration du contrat de mandat.

BB.) a, à titre reconventionnel, réclamé le paiement de la somme de 78.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait de l'indisponibilité des fonds saisis indûment.

Par jugement du 29 octobre 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande principale non fondée et en a débouté, a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 8 octobre 2012, a dit la demande reconventionnelle recevable, a dit cette demande non fondée et en a débouté, a dit la demande d'BB.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée à concurrence de 1.000 EUR, a condamné la société AA.) à payer à BB.) la somme de 1.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a dit non fondée la demande de la société AA.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal a d'abord retenu que la mission de la société AA.) consistait dans la recherche d'acquéreurs intéressés à l'achat de l'immeuble mis en vente et que le contrat était à qualifier de contrat d'entreprise.

Quant à l'exigibilité de la commission, le tribunal a retenu que la clause intitulée « rémunération » de l'option de vente et sur laquelle s'est basée AA.) pour avoir paiement du montant réclamé ne constitue ni une clause pénale, ni une clause de dédit. Comme l'option de vente préétablie ne fait nullement référence à une quelconque indemnité, mais contient uniquement les termes « rémunération » et « commission », le tribunal a retenu qu'aucune indemnisation n'a été contractuellement prévue en faveur d'AA.) . Etant donné que la vente immobilière du 3 octobre 2012 a abouti sans qu'AA.) n'y soit intervenue à quelque titre que ce soit, le tribunal a dit que la commission n'est pas due.

Par exploit d'huissier du 26 novembre 2013 la société à responsabilité limitée AA.) , anc. AA.) s.à r.l., a relevé appel pour voir réformer intégralement la décision du 29 octobre 2013.

BB.) soulève en premier lieu l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'un appel ne peut être relevé que contre ceux qui étaient en cause en première instance et que d'après l'article 1351 du code civil, la demande doit se mouvoir entre les mêmes parties et être formée par elles et contre elles en la même qualité.

Le moyen soulevé est à rejeter puisqu'il résulte à suffisance des pièces produites par l'appelante, dont l'extrait du mémorial C n°1353 du 7 juin 2013, que la société AA.) a pris la dénomination d'AA.) s.à r.l., suivant acte passé par-devant Maître Léon Thomas dit Tom METZLER en date du 25 mars 2013.

L'appel relevé dans les forme et délai est recevable.

L'appelante estime que c'est à tort que les juges de première instance ont qualifié le contrat, intitulé « option de vente », de contrat d'entreprise. Selon elle, le contrat signé entre parties est un contrat de mandat de vente exclusif,

qui remplit toutes les conditions imposées par la loi et ce mandat indique clairement que la rémunération est due à l'agence, même si le vendeur trouve finalement seul un acheteur. Le contrat n'aurait jamais donné lieu à une résiliation de la part du vendeur jusqu'à la vente de l'immeuble. Les juges de première instance auraient dû déclarer fondée la demande tendant à l'allocation du montant de la rémunération de 3% du prix de vente convenu (H.T.) et accorder la validation de la saisie-arrêt. Subsidiairement, si le contrat était qualifié de contrat de louage d'ouvrage, les juges de première instance auraient dû appliquer la clause relative à la rémunération de l'agent immobilier.

L'intimé soutient qu'une option de vente n'est pas assimilable à un mandat de vente exclusif et que le contrat litigieux est bien à qualifier de contrat d'entreprise. Pour le cas où le contrat était néanmoins qualifié de mandat exclusif, il en conteste la validité puisque les conditions imposées par la loi ne sont pas remplies. Quant à l'exigibilité de la commission, il renvoie à la motivation du jugement de première instance. Aucune commission n'est, selon lui, due à l'agent immobilier qui n'est pas intervenu dans la vente.

Dans la plupart des cas, la mission de l'agent immobilier ne consiste qu'à annoncer un objet immobilier à vendre ou à louer et à rechercher des acquéreurs ou locataires solvables et sérieux, prêts à accepter les conditions fixées d'avance par le propriétaire, mais non de traiter directement avec des tiers. L'option de vente confère la faculté de vendre ou de ne pas vendre. Si le recours à des contrats intitulés « option de vente » est une pratique professionnelle luxembourgeoise dans le milieu des agents immobiliers, toujours est-il, qu'on ne peut déduire de cette pratique que le client qui signe une telle option de vente a de ce fait expressément conféré à l'agent immobilier mandat de le représenter dans cette vente.

Dans le cas d'espèce, il ne saurait y avoir mandat puisqu'il ne ressort d'aucun élément de la cause que l'agence a reçu de son client le pouvoir de le représenter dans un acte juridique, tel un acte de vente.

Pour qu'un tel mandat soit valable il faut, par application de l'article 1988 alinéa 2 du code civil, qu'il soit exprès. Si, au contraire, la mission de l'agence est de rechercher des acquéreurs potentiels pour son client, le contrat liant les parties constitue un contrat d'entreprise.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont dit que le mandat de vendre doit être exprès et que le contrat conclu entre parties ne confère pas à l'agent immobilier, en l'absence de stipulation expresse, le mandat de vendre l'immeuble.

Les parties sont dès lors liées par un contrat d'entreprise et non pas par un contrat de mandat de vente exclusif.

Quant à la commission de 3 %, l'appelante soutient que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas appliqué la clause relative à la rémunération de l'agent immobilier, puisque la rémunération est due par le

vendeur, pendant toute la durée du contrat, sans distinction que la vente soit effectivement réalisée par AA.) ou directement par le vendeur. Elle aurait promu le bien immobilier sur le site internet Athome et aurait, par ailleurs, effectué de nombreuses visites du bien immobilier.

Il est rappelé que le contrat entre parties stipule sous la rubrique « *rémunération* » :

« Il est dû à AA.) S.à r.l. une commission de 3% + T.V.A. sur le prix de vente par les vendeurs, si l'objet ci-avant désigné est vendu pendant la période de l'option.

Toutefois, si après l'expiration de la présente option, un des clients présentés au propriétaire-vendeur par AA.) S.à r.l. acquérait le dit objet, la commission serait due par le propriétaire. »

L'intimé ne prouve pas qu'il a résilié le contrat entre parties pour inexécution d'obligations incombant à AA.) .

Les pièces produites en cause établissent que la vente de la maison a eu lieu avant l'expiration de la durée du contrat.

Selon l'option de vente préétablie par AA.) , la somme de 3% plus TVA est due à AA.) à titre de rémunération en contrepartie d'une vente effectuée pendant la durée de l'option.

Contrairement à l'affirmation d'BB.) , cette clause prévoit une obligation de paiement dans son chef à l'égard d'AA.) aussi bien pour le cas où AA.) intervient à quelque titre que ce soit dans la vente de l'immeuble pendant l'option que pour le cas où l'immeuble est vendu à un client qu'elle a présenté au propriétaire pendant l'option même si la vente ne s'est réalisée qu'après.

Il ne suffit pas que l'agent immobilier prouve qu'une opération immobilière a effectivement été conclue par son client, mais il doit encore rapporter la preuve qu'il a activement contribué à la réalisation de l'opération. L'intermédiaire immobilier doit, en effet, avoir eu une intervention essentielle dans la réalisation de la mission qui lui avait été confiée et l'opération doit avoir été effectivement réalisée. L'agent immobilier a droit à la commission dès qu'il est prouvé que la vente a eu lieu suite à son intervention, même si le compromis a été signé hors de sa présence ou à son insu.

L'appelante entend prouver par une attestation testimoniale d' EE.) qu'elle est intervenue dans la vente de l'immeuble.

L'intimé conclut d'abord au rejet de cette attestation au regard de l'article 1341 du code civil. En ordre subsidiaire, il estime qu'elle ne prouve aucune intervention de la part d'AA.) dans la vente.

L'article 1341 du code civil énonce deux règles : l'interdiction de prouver les actes juridiques par témoignages ou présomptions judiciaires au-delà de 2.500 EUR et l'interdiction de prouver par témoignages et présomptions

judiciaires contre et outre le contenu des actes écrits et « sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes ».

Dans la mesure où la preuve par témoin apportée en cause ne tend ni à établir l'existence d'un contrat dépassant la valeur de 2.500 EUR, ni à prouver contre et outre le contenu d'un acte écrit, elle ne tombe pas sous le coup de la prohibition de l'article 1341 du code civil. Le moyen soulevé est par conséquent à écarter.

S'il résulte de l'attestation de témoignage d' EE.) du 2 janvier 2013 et des pièces produites en cause par l'appelante que le bien immobilier de l'intimé a été annoncé sur internet et qu'une vingtaine de visites pour ce bien ont été effectuées, il n'en résulte pas qu'AA.) ait été en contact avec les acquéreurs de l'immeuble. Il résulte, au contraire, de l'attestation testimoniale de l'acheteur CC.) du 28 septembre 2012 qu'en vue de la vente de l'immeuble situé au (...), il n'a jamais été en contact avec l'agence immobilière AA.) et que pour la vente de cet immeuble, il était en contact direct avec BB.) au courant du mois de juin 2012.

Comme l'appelante reste partant en défaut de prouver qu'elle est intervenue à quelque titre que ce soit dans la vente immobilière du 3 octobre 2012, aucune commission n'est due.

C'est dès lors à bon droit que l'appelante a été déboutée de sa demande en paiement en première instance et que la mainlevée de la saisie-arrêt formée entre les mains du notaire Maître Francis KESSLER a été ordonnée.

BB.) estime, en relevant régulièrement appel incident, que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas fait droit à sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts d'un montant de 78.000 EUR pour préjudice subi du fait de l'indisponibilité des fonds indûment saisis. Il explique que ce montant correspond à la différence entre le montant auquel la maison aurait pu être vendue par l'agence en 2010 et le prix auquel il a réussi à la vendre lui-même. Le saisissant lui aurait causé un dommage en tentant de tirer les fruits d'une vente à laquelle il était totalement étranger.

Aux termes de l'article 693 du nouveau code de procédure civile, tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise.

BB.) reste en défaut de prouver un comportement fautif et négligent de la part d'AA.) et n'a pas pris l'initiative de demander la rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter auprès de la juridiction compétente, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance l'ont débouté de sa demande reconventionnelle.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation intervenue à son égard en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de

procédure civile. Elle réclame pour la première instance ainsi que pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

BB.) estime que le montant lui alloué en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ne suffit pas à l'indemniser. Il réclame la somme de 5.000 EUR pour les deux instances.

En tant que partie succombante au litige, l'appelante ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont débouté AA.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Sa demande présentée en instance d'appel est, par conséquent, également non fondée.

Au regard de l'issue du litige, c'est à bon escient que les juges de première instance ont alloué à BB.) la somme de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure. Pour l'instance d'appel, il convient de lui allouer un montant de 1.500 EUR.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les déclare recevables, mais non fondés,

en déboute,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société à responsabilité limitée AA.) , anciennement AA.) s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée AA.) , anciennement AA.) s.à r.l. à payer à BB.) une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée AA.) , anciennement AA.) s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marie-Laure VAN KAUVENBERGH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.