Arrêt N° 24/20 - IX – CIV

Audience publique du treize février deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00144 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **A) SARL**, établie et ayant son siège social à L-, 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 suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, du 4 décembre 2017,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **B) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son administrateur provisoire, Maître Yann BADEN, demeurant à L-, ceci suivant ordonnances rendues en date des 24 mars 2016, 24 mars 2017, 16 mars 2018, 4 mars 2019 et 5 avril 2019 par Madame le Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme Juge des référés,

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 4 décembre 2017,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 3 septembre 2015, la société à responsabilité limitée A) SARL (ci-après A)) a assigné la société anonyme B) SA (ci-après B)) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de l'entendre condamner à lui payer le montant de 190.136,13 euros avec les intérêts légaux à partir du 20 juillet 2015, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, du chef de factures impayées ayant trait à des commissions sur ventes immobilières.

Elle demandait encore la validation de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit du 27 août 2015 entre les mains de divers établissements bancaires.

Par la suite, cette saisie-arrêt a été rétractée et A) a renoncé à sa demande en validation.

La demanderesse affirmait être, depuis plusieurs années, en relation d'affaires avec la défenderesse, sur base d'un contrat-cadre verbal, et avoir été son intermédiaire dans de nombreuses ventes immobilières.

La commission se serait élevée, en principe et dans la grande majorité des cas, au taux de 3% mais, dans certains cas, des remises auraient été accordées, eu égard à l'identité de l'acquéreur.

La demanderesse affirmait n'avoir jamais consenti à une modification de ces conditions contractuelles.

Suivant le dernier état de ses conclusions, A) demandait le paiement d'une créance de 199.306,95 euros, du chef de :

- 60 factures émises entre le 16 février 2015 et le 30 juillet 2015, portant sur un montant impayé en principal de 155.112,91 euros,
-
- 15 factures additionnelles, émises entre le 21 octobre 2015 et le 27 janvier 2016, portant sur un montant impayé en principal de 44.194,04 euros.

B) concluait à l'irrecevabilité de la demande incidente pour être nouvelle et au rejet de la demande originaire.

Elle soutenait quant au fond que le taux de commission aurait varié entre 2 et 3 % et qu'il aurait été fixé au cas par cas, que lors d'une réunion tenue le 21 octobre 2014, les parties auraient cependant convenu d'un taux de rémunération de 2 % pour toutes les ventes conclues par acte notarié après le 1^{er} janvier 2015 et que la rémunération convenue aurait été payée.

Par jugement rendu en date du 17 octobre 2017, le tribunal a dit notamment que « *l'augmentation de la demande de la société à responsabilité limitée A) S.à.r.l. constitue une demande additionnelle et est recevable* », que la demande est infondée, « *en ce qu'elle vise l'application d'un taux de commission de 3% pour les biens confiés avant le 1er janvier 2015* », et que « *le nouveau taux de 2% s'applique pour toutes les ventes conclues par acte notarié à partir du 1^{er} janvier 2015 et partant pour les factures y relatives* », avant d'enjoindre « *à la société à responsabilité limitée A) S.à.r.l. d'indiquer quels montants elle réclame actuellement compte tenu des factures mentionnées dans l'assignation et les conclusions subséquentes et de présenter un décompte actualisé* » et d'inviter les parties à présenter des conclusions à ce sujet.

Par exploit du 4 décembre 2017, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 30 octobre 2017.

L'appelante demande à la Cour de réformer le jugement dont appel, de dire que le « *taux conventionnel fixe* » de la commission sur vente était de 3 %, que ce taux est applicable aux 75 factures litigieuses, soit les 60 factures mentionnées dans l'acte introductif d'instance et les quinze factures additionnelles relatives à des « *sommes échues depuis la demande initiale* » dont le paiement a été réclamé pour la première fois dans des conclusions notifiées le 16 août 2016.

En conséquence, la demande en paiement de l'appelante serait fondée dans son principe et dans son *quantum*.

Selon l'appelante, il n'aurait été dérogé au taux conventionnel de 3 % que dans des cas isolés, la réduction à un taux oscillant entre 2 et 2,7 % étant opérée par une simple « *opération comptable destinée à faire une faveur au client acheteur* » et n'ayant pas « *affecté le taux de 3 % convenu entre parties* ».

L'appelante reconnaît qu'une réunion s'est tenue entre parties le 21 octobre 2014, mais conteste avoir consenti à une réduction du taux de commission, que ce soit lors de cette réunion ou à une autre date.

B) aurait certes exprimé la volonté d'obtenir une réduction du taux de rémunération de 3 à 2 %, mais cette expression de volonté n'aurait « *aucunement fait l'objet d'une acceptation par l'appelante* ».

Par ailleurs, l'intimée ne lui aurait pas demandé de cesser toute activité après le 1^{er} janvier 2015, en cas de désaccord.

Selon l'appelante, cette version des faits ressortirait de la correspondance échangée entre les parties au litige.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour considérerait que le taux de commission aurait été réduit d'un commun accord, il y aurait lieu de constater que cette modification contractuelle n'est applicable qu'à une seule facture, à savoir la facture n° 19-01-16, datée du 27 janvier 2015 (cf. pièce n° 92 de la farde I de l'appelante), s'agissant d'un bien confié par l'intimée à l'appelante après le 1^{er} janvier 2015 et que, concernant les 74 autres factures, le taux applicable serait celui de 3 %, s'agissant de biens que B) lui aurait confiés avant le 1^{er} janvier 2015.

L'intimée soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de l'appel.

L'acte d'appel serait nul pour avoir été signifié à la société intimée « *représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions* », alors pourtant que le juge des référés aurait nommé auparavant Maître Yann BADEN administrateur provisoire de ladite société, par ordonnance rendue le 24 mars 2016, de sorte que l'administrateur provisoire aurait dû figurer comme représentant de la société intimée dans l'acte d'appel.

En ordre subsidiaire, l'intimée relève appel incident du jugement et demande à la Cour de déclarer irrecevable la demande incidente formée par A) en cours de première instance, celle-ci ne procédant pas de la même cause que la demande originaire et méconnaissant partant le principe de l'immutabilité du contrat judiciaire.

Au soutien de son appel incident, B) fait valoir qu'il n'existerait, en l'occurrence, aucun contrat-cadre ou « *accord général* » définissant les caractéristiques générales des relations futures des parties litigantes, mais seulement une multiplicité de contrats individuels conclus « *séparément pour chaque projet immobilier* ».

Un accord de principe sur un taux de commission de 3 % n'aurait jamais été conclu entre les parties au litige.

L'intimée reconnaît que le taux de commission était, dans la plupart des cas, de 3 %, mais conteste qu'il s'agisse là d'un principe et soutient que le taux de rémunération était variable et oscillait entre 2 et 3 %.

Pour le surplus, l'intimée soutient que les prestations de l'appelante étaient d'une importance fort limitée, B), promoteur immobilier ayant pris en charge l'ensemble des outils de commercialisation, le développement des pages internet, l'élaboration de la documentation liée à la vente, le suivi administratif des dossiers avant la conclusion de l'acte notarié outre divers frais normalement assumés par l'agent immobilier.

L'activité déployée par l'appelante au profit de l'intimée se serait réduite pour l'essentiel à celle d'un mandataire, l'appelante ayant signé les contrats de réservation au nom et pour compte de l'intimée.

Eu égard à la disproportion manifeste entre « *la charge de travail intellectuelle et matérielle somme toute réduite* » de l'appelante, d'une part, et l'importance et la multitude des affaires apportées par l'intimée à l'appelante et partant au profit considérable retiré par cette dernière, d'autre part, l'intimée aurait décidé que le taux de commission devrait être « *revu à la baisse* ».

Après avoir plusieurs fois fait état de cette disproportion manifeste, B) aurait clairement « *notifié* » à l'appelante qu'un taux de commission de 2% devrait être appliqué aux ventes actées devant notaire postérieurement au 1^{er} janvier 2015, « *sous peine de devoir cesser son activité pour l'intimée en cas de désaccord avec le prédit taux* ».

Cette version des faits serait étayée par deux attestations testimoniales.

Or, l'appelante n'aurait pas manifesté son désaccord avec cette baisse du taux de commission et aurait « *maintenu son activité de prospection de clients nonobstant la prédite notification* », de sorte qu'il conviendrait de tenir pour établie son acceptation des nouvelles conditions de rémunération.

B) soutient que les commissions n'étaient dues qu'en cas de conclusion des actes notariés et « *devenaient exigibles à la date desdits actes notariés* ».

L'appelante aurait d'ailleurs « *systématiquement* » envoyé sa facture après la signature de l'acte notarié de vente et n'aurait pas émis de facture en cas de résiliation d'un contrat de réservation.

Il conviendrait partant de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il retient que le nouveau taux de commission de 2 % s'applique à

« *toutes les ventes conclues par acte notarié à partir du 1er janvier 2015* » et d'écarter, de manière corrélatrice, la prétention subsidiaire adverse, selon laquelle la modification ne pourrait, tout au plus, s'appliquer qu'aux biens confiés à l'appelante après le 1^{er} janvier 2015, et non pas aux biens confiés à l'appelante avant le 1^{er} janvier 2015, mais vendus par acte notarié après le 1^{er} janvier 2015.

Selon l'intimée, il n'aurait jamais été question entre parties au litige d'opérer une distinction suivant la date à laquelle A) se serait vu confier le bien à vendre.

Cette dernière resterait d'ailleurs en défaut d'établir que 74 factures auraient trait à des biens qui lui auraient été confiés avant le 1^{er} janvier 2015.

En dernier ordre de subsidiarité, l'intimée demande à la Cour de réduire le taux de commission de 3 %, dont se prévaut l'appelante, à de plus justes proportions, ce taux étant, selon elle, manifestement excessif « *par rapport aux devoirs somme toute très limités accomplis* » par la partie adverse.

Appréciation de la Cour

C'est en vain que l'intimée se prévaut de l'absence d'indication, dans l'acte d'appel, de l'administrateur provisoire de la société intimée pour conclure à l'irrecevabilité de l'appel.

L'article 53, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose, au sujet des sociétés anonymes, que « *les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule* ».

Eu égard à la dispense ainsi prévue par la loi en matière de sociétés anonymes, l'absence d'indication, dans l'acte d'appel, de l'administrateur provisoire de la société anonyme intimée ne saurait porter à conséquence.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel doit donc être rejeté.

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'exploit introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* »

Le principe de l'immutabilité du litige s'oppose à ce que soit présentée en cours d'instance une demande nouvelle par son objet, par sa cause, par l'identité ou par les qualités des parties.

Ne constitue pas une demande nouvelle, la demande formée par voie de conclusions additionnelles qui n'est que l'accessoire de la demande originaire (cf. R.P.D.B., tome III, v° Demande nouvelle, n^{os} 120 et 127).

Il en est ainsi en l'espèce, A) ayant présenté, en cours d'instance, une demande incidente tendant au paiement de factures adressées à B), dans lesquelles sont affirmées des créances échues postérieurement à l'introduction de l'instance, de nature identique à celles invoquées dans la demande originaire et qui procèdent, selon A), du même contrat-cadre.

En conséquence, le moyen d'irrecevabilité de l'intimée, tiré du caractère nouveau de la demande incidente adverse est à rejeter.

L'appel incident est dès lors infondé.

Il est constant en cause que la partie A) est intervenue en tant qu'intermédiaire dans des opérations de ventes d'immeubles et qu'à ce titre, elle faisait paraître des annonces des objets proposés à la vente sur internet et dans la presse, qu'elle organisait des visites, qu'elle accompagnait et renseignait les intéressés lors de ces visites et qu'elle effectuait des démarches en vue de la conclusion des contrats de vente.

Le pouvoir de mandataire allégué par l'intimée laisse d'être prouvé, face aux contestations de l'appelante.

Dans ces circonstances, le contrat ayant existé entre parties au litige est à qualifier de contrat d'entreprise, en vertu duquel A) prestait des services d'agent immobilier.

A) supposer que les conditions de rémunération de l'appelante aient donné lieu à un contrat séparé pour chaque opération, ainsi que l'affirme la partie intimée, il est invraisemblable que plus d'une centaine d'opérations d'un intérêt pécuniaire considérable aient été traitées sur plusieurs années, sans jamais donner lieu à la moindre trace écrite.

D'autre part, il ressort des attestations testimoniales établies respectivement par C) et par D) (cf. pièces n^{os} 9 et 10 de la farde I de l'intimée) que l'administrateur délégué de l'intimée a, lors d'une réunion qui s'est tenue le 24 octobre 2014, exprimé sa volonté d'opérer une réduction du taux de commission de 3 à 2 % à partir du 1^{er} janvier 2015.

Enfin et surtout, il ressort de plusieurs courriers adressés par l'intimée à l'appelante que la première nommée reconnaissait elle-même s'être engagée à rémunérer l'appelante sur base d'un taux de commission, généralement applicable, de 3, puis de 2 % par opération.

En effet, dans une lettre datée du 19 octobre 2015 (cf. pièce n° 15 de la farde I de l'intimée) l'administrateur délégué de B) rappelle à l'appelante que leur accord avait changé l'année précédente, « *le taux de commissionnement [...] reconnu sur chaque vente est passé de 3% à 2 %* », avant de renvoyer, dans une lettre datée du 2 juin 2015 (cf. pièce n° 16 de la même farde), à la « *décision de réduire le taux de commissionnement sur vente de 3 % à 2 %* » et, enfin, de remémorer une dernière fois à l'appelante, dans une lettre datée du 29 juin 2015 (cf. pièce n° 17 de la même farde) que les « *accords ont changé l'année passée sur le taux de commissionnement qui vous est reconnu sur chaque vente qui est passé de 3% à 2%.* »

L'emploi de ces termes généraux et catégoriques dans l'indication des conditions de rémunération de l'appelante contredit l'affirmation actuelle de l'intimée selon laquelle les conditions de rémunération auraient été variables et auraient fait l'objet, pour chaque opération, d'un contrat séparé.

Il démontre, au contraire, que les parties étaient, à tout le moins, convenues d'un taux de principe, lequel était généralement applicable, sauf dérogation individuelle.

Il y a partant lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, qu'un taux de commission de 3 % doit s'appliquer à toutes les ventes concernées par les factures litigieuses dans la mesure où elles ne sont pas visées par la modification du contrat-cadre, invoquée par l'intimée.

L'intimée reste en défaut d'établir le caractère « *manifestement excessif* » d'un taux de commission de 3 % d'autant que celui-ci correspond à une pratique courante.

La formation d'un contrat et, logiquement, la modification d'un contrat supposent un accord de volontés.

Sauf disposition légale contraire, la volonté des parties peut s'exprimer de manière expresse ou tacite.

S'il est vrai que le silence ne vaut en général pas, à lui seul, acceptation, « *il n'en est pas de même lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation* » (cf. Cass. 1^{re} civ. 24.05.2005, Bull. civ. 2005. I. n° 223, RTD civ. 2005.588).

L'acceptation tacite ou implicite se traduit par des actes manifestant sans équivoque la volonté de l'acceptant.

L'acceptation tacite d'une offre peut ainsi être déduite de l'exécution qui lui a été donnée par son destinataire (cf. Cass. com. 25.06.1991, Bull. civ. 1991. IV. n°234 ; A. Bénabent, Les obligations, Montchrestien, 8^e éd., n° 66).

De même, l'acceptation tacite d'une modification du contrat initial peut être déduite de son exécution (cf. J. Ghestin, Le contrat, L.G.D.J., n° 291).

En l'occurrence, il résulte des attestations testimoniales de C) et D) (cf. pièces n^{os} 9 et 10 de la farde I de l'intimée) que, lors de la réunion susmentionnée du 24 octobre 2014, l'administrateur délégué de B) a signifié au représentant d'A) que le taux de commission devrait être réduit de 3 à 2 %, à compter du 1^{er} janvier 2015 et que, faute d'acceptation de cette modification, l'appelante devrait cesser son activité d'intermédiaire pour le compte de l'intimée.

Il est constant en cause que les parties litigantes étaient en relations soutenues d'affaires depuis plusieurs années et il n'est pas non plus contesté par A) que la volonté de réduire le taux de commission ainsi exprimée par l'administrateur délégué de l'intimée était motivée par la prise en compte de la disproportion entre l'importance considérable du volume d'affaires réalisé (pour un montant total d'environ 195 millions d'euros, en moins de cinq ans) d'un côté, et l'importance fort réduite des prestations d'A), de l'autre.

Dans ces circonstances, le fait pour l'appelante d'avoir continué son activité d'intermédiaire postérieurement à la réunion susmentionnée et à la date butoir du 1^{er} janvier 2015, est à considérer comme une acceptation tacite des nouvelles conditions de rémunération, d'autant que celle-ci reste en défaut d'établir qu'elle aurait informé l'intimée de son désaccord et de sa volonté de poursuivre l'activité convenue aux conditions de rémunération initiales.

En ce qui concerne les opérations visées par la modification des conditions de rémunération, la partie appelante soutient qu'il s'agirait des objets que l'intimée lui aurait confiés après le 1^{er} janvier 2015, tandis que la partie intimée soutient qu'il s'agirait des opérations pour lesquelles un acte notarié de vente aurait été conclu après le 1^{er} janvier 2015, peu important la date à laquelle l'objet concerné aurait été confié à l'appelante, ainsi que les juges de première instance l'auraient retenu à juste titre.

Selon B), la date de la conclusion de l'acte notarié de vente aurait été retenue par les parties au litige comme critère déterminant du droit à une commission, dès le début de leurs relations contractuelles, et pas seulement dans leur accord portant modification du contrat-cadre.

C'est ainsi que, revenant sur leurs relations antérieures à la modification susmentionnée, l'intimée affirme que « *les commissions n'étaient dues à A) qu'en cas de conclusion des transactions sous forme notariée et devenaient exigibles à la date desdits actes notariés* » et qu'au soutien de cette affirmation, l'intimée fait valoir, d'une part, que, même lorsque l'opération faisait l'objet d'un contrat de réservation, celle-ci ne donnait pas lieu à facturation d'une commission en cas de défaut de signature de l'acte notarié de vente et, d'autre part, que la partie adverse envoyait « *systématiquement sa facture postérieurement au jour de la signature de l'acte notarié de vente* » (cf. conclusions récapitulatives de l'intimée, pages 17 et 18).

La Cour constate que l'appelante ne conteste pas cette version des faits et qu'elle abonde même dans ce sens, en renvoyant expressément aux déclarations écrites de C), aux termes desquelles A) « *a systématiquement établi ses factures après l'acte de vente notarié* » (cf. conclusions récapitulatives de l'appelante, page 9).

Il s'en déduit que le nouveau taux de commission de 2 % est applicable aux ventes conclues par acte notarié après le 1^{er} janvier 2015, tel que retenu par les juges de première instance, sauf à préciser que ce critère se déduit, non pas des usages en la matière, mais de la convention des parties.

Le décompte actualisé à établir par A) devra, de toute évidence, tenir compte de la réformation partielle intervenue.

Chacune des parties conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 15.000 euros pour chaque instance et au rejet de la demande adverse.

Faute par les parties au litige de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de les débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

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,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit que le taux de commission de 3 % s'applique à toutes les ventes concernées par les factures litigieuses dans la mesure où l'acte notarié de vente a été conclu avant le 1^{er} janvier 2015,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus,

déboute la société à responsabilité limitée A) SARL et la société anonyme B) S.A. de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée A) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître André LUTGEN, sur ses affirmations de droit,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, autrement composé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.