Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt-et-un

Numéro 43891 du rôle

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **IMMOBILIERE SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 20 juillet 2016,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

la société anonyme **SOC.2.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit REYTER du 20 juillet 2016,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 6 juillet 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** au principal la somme de 799.437,60 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 janvier 2016 jusqu'à solde, en rejetant la demande en augmentation du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement à intervenir, et une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les premiers juges ont retenu

- que la société anonyme **SOC.2.)** était en droit d'invoquer à l'égard de la facture n° 15396 du 29 octobre 2015 la théorie de la facture acceptée tirée de l'article 109 du Code de commerce
- que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** ne contestait pas avoir reçu cette facture
- que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** avait élevé endéans un bref délai des contestations à l'encontre de cette facture
- que les contestations élevées par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** n'étaient pas précises et circonstanciées et ne pouvaient de ce fait former obstacle à la présomption d'acceptation découlant de l'article 109 du Code de commerce
- que la demande principale était dès lors fondée à concurrence du montant de 799.437,60 euros, à majorer des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice
- que la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard gouvernant la question de la mise en compte d'intérêts de retard ne prévoyait plus, à l'inverse de la loi du 22 février 1984 relative au taux d'intérêt légal abrogée par celle du 18 avril 2004, la faculté de majorer le taux d'intérêt légal en matière commerciale
- qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la société anonyme **SOC.2.)** tous les frais non compris dans les dépens
- que la demande à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement était sans objet, les jugements en matière commerciale étant d'office exécutoires par provision.

Sur appel relevé de ce jugement par acte d'appel du 20 juillet 2016 par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, la Cour d'appel, suivant arrêt du 13 décembre 2017,

- a reçu l'appel

- a dit l'appel non fondé
- a confirmé le jugement entrepris
- a débouté la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile
- a condamné la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Cour, répondant aux moyens et arguments soulevés par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, a retenu

- que la théorie de la facture acceptée s'appliquait à toute créance découlant d'un contrat commercial, peu importe que ce contrat ne soit plus en vigueur au jour de l'émission de la facture
- que la théorie de la facture acceptée s'appliquait à tout contrat commercial, et non seulement au contrat de vente
- que la facture de la société anonyme **SOC.2.)** avait été contestée par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** endéans un bref délai
- que les contestations de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** n'étaient pas précises et circonstanciées et ne pouvaient tenir en échec la présomption d'acceptation découlant de l'article 109 du Code de commerce.

Sur le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2017, la Cour de cassation a, par arrêt du 24 janvier 2019, cassé ledit arrêt sur base du premier moyen, « et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation », en décidant au visa de l'article 109 du Code de commerce comme suit :

« Attendu que ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente ; que pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée ; Attendu qu'en appliquant l'article 109 du Code de commerce au contrat d'entreprise, la Cour d'appel a partant violé la disposition visée au moyen ».

Par ordonnance du conseiller de la mise en état du 19 novembre 2020, l'instruction a été clôturée.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 11 janvier 2021 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 3 juin 2021. Les parties ont été informées par avis du 27 mai 2021 que cette audience serait tenue par le président de chambre Thierry HOSCHEIT et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Thierry HOSCHEIT, le premier conseiller Danielle SCHWEITZER et le conseiller Henri BECKER.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Thierry HOSCHEIT a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 24 juin 2021.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Il appartient actuellement à la Cour d'appel de toiser l'appel interjeté par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** à la lumière des enseignements de l'arrêt de la Cour de cassation sur base des conclusions des parties prises à sa suite.

1. Recevabilité de l'appel

Par son deuxième corps de conclusions postérieur à l'arrêt de la Cour de cassation, datant du 18 septembre 2019, la société anonyme **SOC.2.)** soulève l'irrecevabilité de l'appel en invoquant la notion de *estoppel*, à savoir l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. A l'appui de ce moyen, la société anonyme **SOC.2.)** fait valoir que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** défendrait au cours des première et deuxième instances successivement différentes positions concernant la qualification juridique de leur relation contractuelle (contrat de louage de service, contrat de mandat, contrat complexe constitué par un mandat d'entremise couplé à un contrat d'entreprise). Ces positions contraires tromperaient ses attentes légitimes, l'obligeraient à constamment adapter ses conclusions et seraient de nature à l'induire en erreur.

Elle serait admise à soulever l'irrecevabilité de l'appel sans que l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2017 ne puisse s'y opposer, dès lors que cet arrêt avait été cassé, et qu'elle devait être admise à présenter ce moyen en cours d'instance eu égard au caractère évolutif des conclusions de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** oppose à ce moyen

- qu'il serait à qualifier de fin de non-recevoir, et non pas de défense au fond, et que l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2017 aurait déjà déclaré son appel recevable, de sorte que le moyen serait tardif, puisque la cassation prononcée serait limitée au moyen qui sert de fondement à la cassation, de sorte à en exclure la décision de recevabilité de l'appel
- qu'elle seule en tant que défenderesse originaire serait admise à invoquer la fin de non-recevoir tirée de la notion de *estoppel*, de sorte que la société anonyme **SOC.2.)** ne saurait être admise à l'invoquer
- qu'elle devrait être admise à discuter tout au long de la procédure la nature juridique de la relation contractuelle entre parties.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société anonyme **SOC.2.)** est en lui-même recevable, nonobstant les termes de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2017. S'il est exact, tel que le soulève la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, que la jurisprudence constante de la Cour de cassation et de la Cour d'appel retient que « *Si, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées* » (Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281 ; Cour de cassation 11 mai 2000, Pas. 31, page 289 ; Cour d'appel 13 juillet 2000, Pas. 31, page 526 ; Cour d'appel 28 février 2007, Pas. 33, page 404 ; Cour d'appel 1^{er} décembre 2011, n° 32131 du rôle, BIJ 6/2013, page 107 ; Cour d'appel 6 juin 2013, n° 34311 du rôle ; Cour d'appel 27 juin 2013, Pas. 36, page 367 ; Cour d'appel 14 juin 2018, N° 38355 du rôle, arrêt n° 89/18-III-TRAV ; dans le même sens, récemment Cour d'appel 4 novembre 2020, n° 37820 du rôle, arrêt n° 251/20-I-CIV), toujours est-il que la décision de recevabilité prononcée en l'arrêt du 13 décembre 2017 l'a été en considération des éléments de fait et de droit établis à ce moment, et n'empêche partant pas la partie intimée de faire valoir un moyen d'irrecevabilité dont les conditions d'application se réaliseraient postérieurement à la décision de recevabilité.

Toutefois, le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société anonyme **SOC.2.)** doit être rejeté. Abstraction faite de la question de savoir si l'application de la notion de *estoppel* peut conduire à déclarer l'irrecevabilité d'une action en justice ou si son application n'est pas limitée à l'irrecevabilité d'un moyen, et le cas échéant si l'application de la notion ainsi comprise n'est pas limitée aux moyens de cassation produits devant la Cour de cassation [cette théorie n'est en effet pas sans appeler un certain nombre d'interrogations de principe au regard de la nécessaire évolution du contenu des plaidoiries en fonction des événements qui peuvent se produire en cours d'instance et de la nécessité auxquels se trouvent confrontés les plaideurs d'adapter leurs positions et arguments à ces événements (voir en jurisprudence : Cour d'appel, 25 avril 2012, n°38333 du rôle ; Cour d'appel, 21 mars 2012, n° 33827 du rôle, J.T.L., 2013, p. 133, note ; Cour de cassation 18 juin 2015, Pas. 38, page 1 ; Cour

d'appel, 19 octobre 2016, n° 42572 du rôle, arrêt n° 136/16-VII-CIV ; Cour d'appel, 7 décembre 2016, n° 43418 du rôle, arrêt n° 174/16-VII-REF, J.T.L., 2017, p. 120, observations P. Kinsch ; voir en doctrine : G. Cuniberti, « L'interdiction de se contredire en procédure civile luxembourgeoise », Pas. 34, p. 381 ; S. Menétrey, « L'Estoppel "à la luxembourgeoise" consacré par la Cour d'appel », JurisNews Arbitrage et procédure civile, vol. 3-n° 2/2014, p. 33]], force est de constater qu'en l'espèce les conditions d'application de la notion ne sont pas réunies. Elle est en effet soumise à deux conditions cumulatives : il faut d'une part que la partie en question se contredise elle-même, et il faut d'autre part que cette contradiction nuise à, respectivement porte atteinte à, des droits légitimes de l'autre partie.

Or, d'une part, le fait d'envisager en termes de plaidoiries différentes qualifications possibles d'une même situation juridique n'induit pas une contradiction dans les plaidoiries, mais est le propre d'une instruction exhaustive. Une contradiction dans les plaidoiries de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** n'est partant pas caractérisée. D'autre part, l'évocation de différentes qualifications possibles n'est pas de nature à nuire aux intérêts de la partie adverse, dès lors qu'un positionnement antérieur n'a pas conduit la société anonyme **SOC.2.)** à définitivement renoncer à, ou à abandonner, un droit et que par ailleurs cette dernière est mise en mesure de prendre position sur les différentes qualifications envisagées. Une atteinte aux droits de la société anonyme **SOC.2.)** n'est partant pas caractérisée.

2. Fond

Avant d'exposer et d'appliquer les principes gouvernant la théorie de la facture acceptée, il y a lieu de toiser le moyen de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tiré de ce que le fondement réel de la demande initiale de la société anonyme **SOC.2.)** ne résiderait pas dans le paiement d'une facture, mais dans le paiement de dommages-intérêts du fait de la violation par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de ses obligations contractuelles. D'après la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, une telle prétention indemnitaire ne pourrait pas faire l'objet d'une facture, ni à plus forte raison d'une facture acceptée.

Pour soutenir ce moyen, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** estime que la société anonyme **SOC.2.)** lui reprocherait de l'avoir évincée pour échapper au paiement de la commission stipulée au contrat, ce qui serait démontré par le fait que la société anonyme **SOC.2.)** base ses prétentions financières sur une estimation au lieu de se référer au prix exact de la transaction, que le contrat entre partie a été résilié par ses soins en 2007 de sorte qu'il ne pouvait plus donner lieu à une facture en 2015 et que la rupture fautive du contrat par le mandant donne lieu à des dommages-intérêts.

En réponse à ce moyen, il faut retenir avec la société anonyme **SOC.2.)** que le fondement de son action se trouve dans une facture, fondement expressément maintenu par elle dans ses conclusions du 30 mars 2020, et qu'il y a dès lors lieu d'examiner le bien-fondé de ses prétentions par rapport à ce fondement

juridique. Il ne s'agit pas ici de donner à une situation son exacte qualification juridique, démarche à laquelle la Cour est tenue en vertu de l'article 61, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile, mais de vérifier le bienfondé d'une prétention exprimée sur une certaine base légale par rapport aux conditions d'application de ladite base légale. Il appartient partant à la Cour de vérifier si la société anonyme **SOC.2.)** peut prétendre à une créance contractuelle dans le cadre de l'exécution d'un contrat par ses soins. Ce n'est qu'en cas de rejet des prétentions sur cette base que la Cour sera amenée à examiner les prétentions de la société anonyme **SOC.2.)** sur la base indemnitaire basée sur l'inexécution contractuelle dans le chef de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** invoquée par elle en ordre subsidiaire dans ses conclusions du 30 mars 2020, sans que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** ne s'y soit opposée.

2.1. Facture acceptée

2.1.1. Facture acceptée et présomption d'existence de la créance

2.1.1.1. Principes

Dans un premier temps, la Cour entend préciser que l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2019 n'emporte pas exclusion des contrats commerciaux autres que les contrats de vente du champ d'application de l'article 109 du Code de commerce, mais les soumet à un autre régime juridique. Si une facture attenante à un contrat de vente commercial doit irrémédiablement être acquittée lorsqu'elle est tenue pour acceptée, en ce qu'il en découle dans cette hypothèse une présomption irréfragable de l'existence de la créance, la facture attenante à un contrat commercial autre que de vente peut toujours recevoir la qualification d'acceptée, mais il n'en découle qu'une présomption réfragable de l'existence de la créance, et il est alors loisible au destinataire de la facture de renverser cette présomption en apportant la preuve contraire, à savoir celle de l'inexistence de la créance.

Ainsi, en présence d'une facture relative à un contrat commercial autre que de vente, l'expéditeur de la facture peut arguer du caractère accepté de la facture pour profiter de la présomption d'existence de la créance sans devoir apporter d'autres preuves que celles de l'acceptation de la facture, cette présomption opérant alors renversement de la charge de la preuve en ce qu'il incombe au destinataire de la facture de démontrer que les postes facturés ne sont pas dus pour des motifs qu'il lui appartient d'établir. A l'inverse, si l'émetteur de la facture ne parvient pas à apporter la preuve du caractère accepté de la facture, la charge de la bonne exécution du contrat lui revient.

2.1.1.2. Application au cas d'espèce

1/ Pour appliquer les règles gouvernant la théorie de la facture acceptée, il convient de rappeler dans un premier temps que le moyen de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tiré de ce que la théorie de la facture acceptée ne saurait s'appliquer qu'aux relations entre cocontractants, et que partant en l'absence de contrat au jour de l'émission de la facture (le

contrat du 29 septembre 2004 ayant été résilié en date du 18 mai 2007 et n'ayant donc plus existé au jour de la facture du 29 octobre 2015), la théorie ne saurait trouver à s'appliquer sur base de ces éléments factuels, a été écarté dans l'arrêt du 13 décembre 2017 en ces termes :

« il y a lieu de dire que la théorie de la facture acceptée présuppose évidemment l'existence d'une relation contractuelle entre l'expéditeur et le destinataire, tous deux commerçants. Cette condition est nécessaire et suffisante. Dès lors que la facture a pour objet des prestations exécutées en vertu d'un contrat, elle a vocation à s'appliquer. Que ce contrat ait entretemps été résilié ou exécuté, partiellement ou totalement, importe peu. Il n'est donc pas nécessaire que les parties se trouvent au moment de l'émission de la facture encore en relations contractuelles. »

Eu égard à l'effet de la cassation prononcée par la Cour de cassation en son arrêt du 24 janvier 2019, limité au moyen qui lui sert de fondement tiré de l'inapplicabilité de la présomption irréfragable d'existence de la créance à la facture se rapportant à un contrat commercial autre que de vente, cette disposition n'est pas touchée par ladite cassation.

Cette disposition n'est pas non plus touchée par le biais de la réserve formulée en la jurisprudence constante de la Cour d'appel et de la Cour de cassation pour être unie par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire avec les dispositions cassées, dès lors qu'un tel lien n'est pas caractérisé entre d'une part la distinction opérée par la Cour de cassation entre le contrat de vente commercial, auquel s'applique une présomption irréfragable d'existence de la créance, et les autres contrats commerciaux, auxquels s'applique une présomption simple d'existence de la créance, dont il résulte que les deux catégories de contrats peuvent faire l'objet d'une évaluation au regard des conditions de réception de la facture et de contestation en temps utile de façon précise et circonstanciée, et d'autre part le constat juridique que l'application de la théorie de la facture acceptée ne requiert pas que le contrat soit encore en vigueur au jour de l'émission de la facture.

Le moyen de la société à responsabilité limitée **IMMOBILIERE SOC.1.)** tiré de l'inexistence d'un contrat au jour de l'émission de la facture est partant irrecevable au stade actuel comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée en l'arrêt du 13 décembre 2017.

Pour autant que de besoin, la Cour fait actuellement siens les développements de l'arrêt du 13 décembre 2017 ci-dessus reproduits consacrés à cette dernière question et qui forment à ce titre partie intégrante du présent arrêt.

2/ La présomption d'existence de la créance découlant de l'article 109 du Code de commerce joue à condition que l'émetteur de la facture établisse qu'elle ait été réceptionnée par son destinataire.

Ce fait n'est pas contesté en l'espèce par la société à responsabilité limitée **IMMOBILIERE SOC.1.)**.

3/ Le destinataire de la facture peut alors échapper à la présomption d'existence de la créance s'il démontre avoir émis 1/ en temps utile 2/ des contestations précises et circonstanciées.

La Cour d'appel a retenu en son arrêt du 13 décembre 2017, confirmant en cela les juges de première instance, que des contestations avaient été formulées par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.**) en temps utile, mais que ces contestations n'avaient pas été précises et circonstanciées.

Eu égard à l'effet de la cassation prononcée par la Cour de cassation en son arrêt du 24 janvier 2019, limité au moyen qui lui sert de fondement tiré de l'inapplicabilité de la présomption irréfragable d'existence de la créance à la facture se rapportant à un contrat commercial autre que de vente, ces dispositions ne sont pas touchées par ladite cassation

Ces dispositions ne sont pas non plus touchées par le biais de la réserve formulée en la jurisprudence constante de la Cour d'appel et de la Cour de cassation pour être unies par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire avec les dispositions cassées, dès lors qu'un tel lien n'est pas caractérisée entre d'une part la distinction opérée par la Cour de cassation entre le contrat de vente commercial, auquel s'applique une présomption irréfragable d'existence de la créance, et les autres contrats commerciaux, auxquels s'applique une présomption simple d'existence de la créance, dont il résulte que les deux catégories de contrats peuvent faire l'objet d'une évaluation au regard des conditions de réception de la facture et de contestation en temps utile de façon précise et circonstanciée, et d'autre part le constat factuel qu'en l'espèce les contestations ont été émises en temps utile mais sans la précision et concision requises.

La décision prise en l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2017 en ce que les contestations formulées par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.**) en temps utile n'avaient pas été suffisamment précises et circonstanciées pour écarter la présomption d'acceptation de la facture, appréciation qui forme le soutien nécessaire de la condamnation intervenue sur base de la théorie de la facture acceptée, continue dès lors à lier les parties et la Cour.

Pour être complet et pour autant que de besoin, la Cour tient toutefois à préciser qu'elle fait entièrement siens les développements consacrés à cette question par l'arrêt du 13 décembre 2017, dont il convient de reproduire la teneur pour en faire partie intégrante du présent arrêt :

« Le tribunal a ensuite, encore à bon droit, retenu que pour mettre en échec la théorie de la facture acceptée, le destinataire doit encore rapporter la preuve du caractère précis et circonstancié des contestations émises endéans ce bref délai, de sorte que des protestations vagues n'empêchent pas la présomption d'acceptation la facture de sortir ses effets, mais qu'elles doivent préciser les points contestés.

Les longs développements que l'appelante a faits devant la Cour d'appel pour expliquer le pourquoi de son refus de payer une commission à

l'intimée contrastent singulièrement avec les contestations émises après la réception de la facture, contestations qui sont non seulement concises, mais surtout imprécises et vagues et qui ne mettent pas le destinataire en mesure de connaître les raisons du refus et d'en apprécier le caractère justifié.

Il convient à cet effet de rappeler que par lettre du 9 octobre 2015, la société **SOC.2.)** a invité la société **SOC.1.)** à lui communiquer la valeur de la transaction afin de pouvoir facturer ses honoraires. Elle s'est référée en préambule de sa lettre tant à la convention de prestation de services du 29 septembre 2004 qu'au protocole d'accord relatif à la rétrocession de la moitié de la commission à la société **SOC.3.)** et à la résiliation du contrat par la société **SOC.1.)**.

C'est l'actuel litis mandataire de l'appelante qui a répondu le 21 octobre 2015 à l'actuelle intimée pour lui faire part de ce que sa mandante « désolée de devoir vous apprendre que contrairement à ce que vous pensez, il n'y a pas eu vente de terrains sis au **ADR.1.)** à la société **SOC.4.)** ».

La Cour en tire la conclusion qu'il entendait implicitement dire que la société **SOC.2.)** n'avait pas droit à des « honoraires », étant donné qu'il n'y a pas eu vente.

C'est également l'impression qu'en a dû avoir la société **SOC.2.)** qui, n'ayant pas reçu les renseignements demandés, a adressé le 29 octobre 2015 la facture 15396 à la société **SOC.1.)** portant sur un montant tva comprise de 799.437,60 €. Tant la facture que la lettre d'accompagnement également datée au 29 octobre 2015 font état de ce que la société **SOC.2.)** s'est vu contrainte d'établir la facture sur base d'un prix de vente estimé de 22.776.000 €.

Par lettres des 12 et 18 novembre 2015 (la société **SOC.2.)** a adressé dès le 13 novembre 2014 une lettre de rappel à la société **SOC.1.)**), le litis mandataire a contesté cette facture dans son principe et son quantum, ce dernier ayant précisé dans la lettre du 12 novembre que le contrat sur lequel la société **SOC.2.)** se base pour réclamer des honoraires « est contesté et ne saurait donner droit à une quelconque rémunération ».

Les contestations ont donc visé « le principe et le quantum de la facture » et « le contrat de 2004 qui est contesté ». La Cour tient encore compte de la lettre du 21 octobre 2015, antérieure à l'émission de la facture du 29 octobre 2015, où il est affirmé qu'« il n'y a pas eu vente de terrains sis au **ADR.1.)** à la société **SOC.4.)** ».

La formule lapidaire que la facture est contestée dans son principe et son quantum est une formule de style qui ne remplit pas les critères de précision, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

La société **SOC.1.)** a ajouté dans la lettre du 12 novembre 2015 que le « contrat de 2004 est contesté ». Elle ne précise cependant pas sur quoi portent les contestations. Il lui aurait été loisible à l'époque d'avancer les arguments qu'elle fait valoir actuellement pour étayer son refus de payer la commission stipulée. Le contrat de 2004 existait bel et bien. La contestation prise dans son sens littéral est dénuée de tout fondement. Il aurait appartenu au destinataire de la facture de dire en quoi non pas l'existence, mais l'objet du contrat et/ou sa portée au moment de sa

signature en 2004 différaient de ceux sur base desquels le contrat de vente avec la société **SOC.4.)** a été signé en 2015. Si de plus, la société appelante était d'avis que l'intimée n'avait pas droit à la commission pour ne pas avoir rempli sa mission, elle aurait dû en faire part dans la lettre de contestation. Il en est de même de l'argument tenant à la rétrocession de la moitié de la commission à la société **SOC.3.)**.

Au lieu de quoi l'appelante s'est contentée de contester le contrat et la facture dans son principe et son quantum et de taire les raisons qui l'amenaient à adopter cette position. Cette attitude est d'autant plus étonnante qu'elle avait dans sa lettre de résiliation du contrat de prestation de services du 18 mai 2007 confirmé à la société **SOC.2.)** que celle-ci avait droit à sa commission en les termes suivants : Evidemment, cette résiliation n'affectera en rien les honoraires dus à la société **SOC.5.)** si la vente avec le candidat **SOC.4.)** se réalisait, ce que nous espérons et ce à quoi nous travaillons tous.

C'est donc à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu que les lettres des 12 et 18 novembre 2015 ne valaient pas contestation. »

Il en résulte que la facture n° 15396 du 29 octobre 2015 émise par la société anonyme **SOC.2.)** constitue une présomption réfragable de l'existence de la créance y affirmée, et que société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** doit renverser cette présomption pour écarter la demande en paiement de la société anonyme **SOC.2.)**.

2.1.2. Facture acceptée et absence de créance

Dans le cadre de l'administration de la preuve dont elle a la charge pour renverser la présomption d'existence de la créance découlant du caractère accepté de la facture n° 15396 du 29 octobre 2015, il appartient à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de démontrer que contrairement à cette présomption, la créance de la société anonyme **SOC.2.)** n'existe pas. C'est à la lumière de cette exigence qu'il y a lieu d'examiner les différents moyens soumis à la discussion par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**.

Afin de situer les débats, la Cour tient dans un premier temps à retracer les faits constants, pour ensuite aborder les positions des parties avant de porter son appréciation.

2.1.2.1. Faits constants

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** était propriétaire de certains terrains situés à **LIEU.1.)** dans la commune de **LIEU.2.)**.

En date du 29 septembre 2004, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** a signé avec la société anonyme **SOC.2.)** un contrat intitulé « Contrat exclusif de louage de services pour la vente d'un terrain respectivement 100% des parts de la société ».

L'article 1 définit l'objet de la convention comme suit :

- 1.1. Le propriétaire charge **SOC.5.) SA**, qui accepte de rechercher un ou des acquéreur(s) sur la base des informations et des conditions communiquées par le propriétaire et reprises en annexe, pour le terrain situé sur le **ADR.1.) à LIEU.1.)**, comptant un total de +/- 438 ares.
- 1.2. L'objet est détenu par le propriétaire.
Il est entendu que le vendeur détient 100% des parts de cette société et qu'il souhaite par ordre de préférence soit vendre 100% des parts de la dite société soit vendre le terrain. Le prix du terrain sera déterminé en fonction du projet de centre commercial qui sera autorisé sur ledit terrain selon la formule suivante : $400\text{€} \times \text{nombre de m}^2 \text{ de surface nette de vente}$. Etant entendu que la nombre de m^2 de surface nette de vente ne pourra être inférieur à 35.000 m^2 .
- 1.3. Pendant toute la durée de la présente convention, le propriétaire accorde à **SOC.5.) SA** une exclusivité totale vis-à-vis de tous tiers et notamment de tous intermédiaires et agents.

La Cour note à ce stade d'un côté que le terme de « propriétaire » vise le propriétaire du terrain et que l'identité de ce propriétaire résulte des termes du contrat comme étant la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, et d'un autre côté que le terme de « vendeur » vise le propriétaire des parts de « cette société » sans d'une part que « cette société » ne soit identifiée, mais qu'on peut admettre qu'il s'agissait, du moins à cette époque, de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, et sans d'autre part que ce vendeur ne soit identifié, ni que les termes du contrat ne permettent de l'identifier.

La Cour note encore que si le contrat porte par ordre de subsidiarité sur la vente des parts de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** et sur la vente du terrain, l'agencement des stipulations de détail contenues par la suite dans le corps de la convention se rapporte à la vente d'un bien immeuble.

L'article 3 prévoit au titre de la rémunération les stipulations suivantes :

- 3.1. En cas de vente totale ou partielle du bien immobilier faisant l'objet de la présente convention, **SOC.5.) SA** aura droit, à charge du propriétaire, à des honoraires s'élevant à 3% + T.V.A. du prix net de la vente.
- 3.2. ...
- 3.3. Les honoraires seront également dus à **SOC.5.) SA** en cas de vente conclue après l'expiration de la présente convention, avec un amateur présenté au propriétaire par **SOC.5.) SA** pendant la durée des présentes. A cet effet, **SOC.5.) SA** communiquera par écrit au propriétaire, à l'expiration de la présente convention, la liste des personnes physiques ou morales avec lesquelles **SOC.5.) SA** aura été en contact en vue de la vente du bien.
- 3.4. ...

L'article 4. énumère les obligations à charge des parties contractantes :

4.1. Obligations à charge de **SOC.5.) SA**

SOC.5.) SA mettra tout en œuvre pour mener à bien sa mission, qui comprend notamment :

- la promotion de la vente par les voies publicitaires appropriées que **SOC.5.) SA** déterminera d'après les critères raisonnables, et notamment par l'apposition d'affiches et/ou de panneaux sur l'immeuble ce que le propriétaire autorise expressément ;
- la constitution d'un dossier à remettre à la clientèle ;
- les contacts avec la clientèle ;
- les visites des lieux ;
- les négociations de la vente conformément aux instructions du propriétaire.

SOC.5.) SA s'engage à tenir le propriétaire régulièrement au courant des contacts qu'il aura eu avec des acquéreurs et, le cas échéant, de l'évolution des pourparlers et négociations.

4.2. Obligations à charge du propriétaire

- Le propriétaire transmettra à **SOC.5.) SA** toute information utile en sa possession relatifs à l'immeuble susmentionné (tels que plans, photos, titre de propriété, permis de bâtir, ...), afin de permettre à **SOC.5.) SA** de remplir sa mission.
- Le propriétaire s'engage à tenir **SOC.5.) SA** immédiatement au courant de toute circonstance qui modifierait les conditions de la vente. A titre d'exemple et sans que cette liste ne soit limitative : pollution du sol, refus de la Commune de classer le terrain en zone d'activité, refus des Ponts et Chaussées sur les accès nécessaires, etc.
- ...

Dans un protocole d'accord signé en date du 10 février 2005 entre la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, la société anonyme **SOC.2.)** et une société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, il est convenu que

Dans le cadre du mandat de vente du terrain détenu par **SOC.1.)** Immobilière, signé en date du 29.09.2004, la société **SOC.5.) SA** marque son accord sur une rétrocession d'honoraires de 50% (+15% de TVA) des honoraires prévus au contrat, à **SOC.3.) SARL, Monsieur A.)**, dans le cadre d'une vente à son candidat acquéreur connu sous le nom de **SOC.4.)** Immobilien AG.

Par courrier du 18 mai 2007, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** résilie le contrat du 29 septembre 2004 dans les termes suivants :

Conformément aux termes du contrat exclusif de louage de services signé entre **SOC.5.) SA** et (...) Immobilière **SOC.1.)** en date du 29/09/2004, et compte tenu des modalités de résiliation y reprises, nous vous notifions la résiliation de la convention précitée avec un préavis de 3 mois au moins.

La fin de la convention se situera par conséquent au 29/09/2007.

Evidemment, cette résiliation n'affectera en rien les honoraires dûs à **SOC.5.)** s.a. si la vente avec le candidat **SOC.4.)** se réalisait, ce que nous espérons et ce à quoi nous travaillons tous.

Suivant acte notarié du 24 octobre 2013, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** crée une société à responsabilité limitée **SOC.6.)** avec un capital social de 12.500.- euros qu'elle est la seule à souscrire.

La société à responsabilité limitée **SOC.6.)** tient en date du 31 décembre 2013 une assemblée générale extraordinaire au cours de laquelle elle augmente son capital social de 12.122.400.- euros à travers l'apport par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de quatre parcelles de terrain.

Il n'est pas contesté que ces quatre parcelles de terrain d'un total de 404,08 ares représentent en substance, après diverses mutations immobilières par échange, vente, liquidation de sociétés ou remembrement opérés entre 2002 et 2009, le terrain de +/- 438 ares qui était visé dans la convention du 29 septembre 2004.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** explique encore, sans être contredite sur ce point, qu'elle a signé en date du 17 juillet 2014 un acte d'échange avec la commune de **LIEU.2.)** pour entrer en possession de l'assise d'un chemin qui traversait les parcelles de terrain et que suivant acte du 23 juillet 2014 elle a apporté cette parcelle de terrain supplémentaire au capital de la société à responsabilité limitée **SOC.6.)**.

Par courrier du 9 octobre 2014, la société anonyme **SOC.2.)** signale à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** qu'elle constate que la transaction a eu lieu eu égard au début des travaux de construction et demande à être informée sur les modalités de la transaction afin de pouvoir facturer ses honoraires. En l'absence de réponse à sa requête, la société anonyme **SOC.2.)** adresse à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** la facture n° 15396 du 29 octobre 2015 actuellement litigieuse en disant baser son calcul sur un prix moyen à l'are de terrains vendus entre 2006 et 2013 dans les environs.

La Cour note que ni la facture en question, ni les pièces versées aux débats ne permettent de retracer le détail du calcul opéré par la société anonyme **SOC.2.)**, en ce qu'il n'est pas possible d'en déduire le prix à l'are et le nombre d'ares mis en compte.

La Cour déduit enfin des éléments du dossier que l'opération de cession s'est dénouée par la vente des parts sociales de la société à responsabilité limitée **SOC.6.)** à la partie intéressée **SOC.4.)**, cette cession des parts sociales emportant transfert du bénéfice économique des terrains. La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** ne verse toutefois pas de pièces aux débats permettant de retracer le dénouement exact de l'opération, sauf à situer ce dénouement au mois d'octobre 2015 à travers la cession d'un projet global. D'après les explications de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, ce projet global contenait les terrains, ainsi que toutes

les autorisations administratives requises pour viabiliser le terrain et procéder de suite à la construction d'un centre commercial.

2.1.2.2. Positions des parties

La charge de la preuve reposant sur la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.**), il y a lieu d'exposer en premier lieu son point de vue.

2.1.2.2.1. La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE SOC.1.)

1/ La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** soutient d'abord que les terrains tels qu'ils ont fait l'objet d'une transaction en 2015 à travers la cession des parts sociales de la société qui en est propriétaire n'auraient plus correspondu aux terrains tels qu'ils se présentaient au jour de la signature de la convention entre parties en 2004. En 2004, il se serait agi de simples labours, dépourvus d'infrastructures, non viabilisés, exclus du périmètre constructible de la commune de **LIEU.2.)**, traversés par un chemin appartenant à la commune de **LIEU.2.)**. En 2015, il se serait agi au contraire de terrains entièrement viabilisés, remembrés, d'un seul tenant, reliés au réseau routier, pourvus de toutes les autorisations administratives requises pour permettre à l'acquéreur d'y démarrer la construction d'un centre commercial dans les suites immédiates de la cession des parts sociales.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** en déduit que « le projet vendu ne correspond en rien à l'objet du contrat conclu le 29 septembre 2004 », En raison de ce changement de l'objet du contrat, la société anonyme **SOC.2.)** ne pourrait prétendre à aucune rémunération sur base du contrat de 2004.

2/ La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** discute ensuite la qualification juridique du contrat du 29 septembre 2004, en arguant de l'existence d'un contrat complexe comportant des éléments du contrat d'entreprise et des éléments du contrat de mandat, sinon un simple contrat d'entremise/d'agent immobilier.

3/ A partir de la qualification du contrat, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** discute les obligations contractuelles découlant du contrat du 29 septembre 2004 à charge de la société anonyme **SOC.2.)**. Ces obligations auraient été, outre celles stipulées au point 4.1. du contrat, l'obligation de représenter juridiquement la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** en tant que mandataire, ainsi que des obligations d'entremise, de bonne foi, d'information et de conseil, de vérification de la situation juridique de l'immeuble, d'analyse des contraintes législatives et/ou réglementaires, d'information sur les conséquences fiscales, d'assurer la validité du contrat passé avec l'acquéreur. Ce serait l'étendue de ces obligations, qui pour partie emporteraient une responsabilité lourde, qui justifieraient la commission due à l'entremetteur immobilier.

La société anonyme **SOC.2.)** se serait bornée à attendre le dénouement de l'opération pour ensuite demander paiement des honoraires stipulés au

contrat. En l'espèce, la société anonyme **SOC.2.)** n'aurait exécuté aucune de ces obligations, ni d'une façon générale avant que l'acquéreur potentiel **SOC.4.)** avait été apporté par la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, ni de façon spécifique par rapport à **SOC.4.)** après que celle-ci avait été révélée par la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**. Après la manifestation d'intérêt de la part de **SOC.4.)**, il aurait appartenu à la société anonyme **SOC.2.)** de suivre ce client, d'accompagner les discussions et négociations et de convaincre le client de persévérer dans son intention d'achat lorsqu'il voulait abandonner à plusieurs reprises la table de négociation. N'ayant rien fait de la sorte, la société anonyme **SOC.2.)** ne pourrait donc prétendre à aucune rémunération.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** soutient encore plus spécifiquement que la seule existence d'un contrat d'agent immobilier n'ouvrirait pas droit au paiement de la commission en cas de vente. Ce droit ne serait ouvert que si la vente se réalisait avec un acquéreur qui avait été présenté par l'agent immobilier. Or, la société anonyme **SOC.2.)** n'aurait même pas présenté l'acquéreur final, l'entreprise **SOC.4.)**, celle-ci ayant été présentée par la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**. Dans la mesure où la société anonyme **SOC.2.)** n'aurait pas présenté l'acquéreur **SOC.4.)**, elle ne pourrait pas prétendre au paiement des honoraires prévus au contrat du 29 septembre 2004.

Afin d'établir l'absence d'intervention de la société anonyme **SOC.2.)** dans l'entremise entre l'entreprise **SOC.4.)** et la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, cette dernière verse une attestation testimoniale d'un dirigeant de l'entreprise **SOC.4.)** selon laquelle cette dernière n'aurait eu aucun contact avec une agence immobilière au Luxembourg, et elle explique la signature du protocole d'accord du 10 février 2005 par le fait que l'acquéreur potentiel **SOC.4.)** n'aurait pas été apporté par la société anonyme **SOC.2.)**, mais que celle-ci bénéficiait à l'époque d'une clause d'exclusivité.

Dans tous ses développements, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** insiste sur le fait que toutes les démarches pour mener à bien la transformation et la mise en valeur des terrains entre 2004 et 2015 auraient été entreprises et financées par elle, sans que la société anonyme **SOC.2.)** n'y ait contribué d'aucune façon. La société anonyme **SOC.2.)** n'aurait pas activement contribué à la réalisation de l'opération et ce n'aurait pas été l'intervention de la société anonyme **SOC.2.)** qui aurait été essentielle pour le dénouement de l'opération, mais sa propre implication pendant une période de 11 années. L'absence d'implication de la société anonyme **SOC.2.)** dans le dénouement de l'opération serait encore illustrée par le constat qu'elle ignorait le prix de la cession, et qu'elle se bornait à établir sa facture sur base d'une simple estimation.

2.1.2.2.2. La société anonyme SOC.2.)

1/ La société anonyme **SOC.2.)** oppose au moyen de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tiré de la modification de la chose devant former l'objet de l'opération d'entremise la considération qu'il aurait été dès le départ de l'intention de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE

SOC.1.) de mettre sur le marché des terrains viabilisés capables d'accueillir la construction d'un centre commercial. A l'appui de son argument, la société anonyme **SOC.2.)** invoque l'article 1^{er}, point 1 de la convention du 29 septembre 2004 qui ferait expressément référence, en abordant la question de la fixation du prix de vente des terrains, à la future construction d'un centre commercial. Elle n'aurait donc pas été chargée de trouver un amateur pour des terrains agricoles, mais pour des terrains viabilisés et constructibles.

2/ Sur la qualification du contrat conclu entre parties, la société anonyme **SOC.2.)** fait valoir que son obligation essentielle aurait consisté à chercher des acquéreurs potentiels pour les terrains ou les parts sociales de la société propriétaire des terrains, et qu'elle n'aurait été chargée ni d'éventuelles négociations entre le vendeur et l'acheteur potentiel, ni d'accomplir un acte juridique au nom et pour compte du vendeur. L'article 4, point 1 du contrat du 29 septembre 2004 limiterait ses obligations à celles classiques d'un agent immobilier chargé de rechercher un acquéreur potentiel. Il y aurait ainsi eu simple contrat de louage de services, respectivement contrat d'entreprise, et non pas un contrat de mandat.

3/ La société anonyme **SOC.2.)** fait valoir que ses obligations contractuelles seraient délimitées par le seul article 4, point 1 du contrat du 29 septembre 2004, dont il résulterait clairement qu'il s'agirait d'un contrat d'entreprise emportant obligation de trouver un acquéreur soit pour les parts sociales de la société propriétaire des terrains, soit pour les terrains eux-mêmes, et que ce serait à tort que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** lui reprocherait de ne pas avoir exécuté certains actes ou activités tenant à la vérification de la situation du terrain, à la conduite des négociations, à la mise en valeur des terrains ou au contrôle de la validité du contrat finalement conclu entre vendeur et acheteur, de tels actes ne relevant pas de ses obligations contractuelles. Elle aurait d'ailleurs été dans l'impossibilité d'effectuer certaines de ces démarches, à défaut pour la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de l'avoir sollicitée ou de lui avoir transmis les informations nécessaires.

Pour autant qu'il faudrait admettre que l'agent immobilier serait tenu d'une obligation de conseil et d'assistance même si pas explicitement stipulée au contrat, il faudrait retenir qu'une telle obligation n'existerait qu'à l'égard du client profane, ce qui ne serait pas le cas de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** qui serait un professionnel de l'immobilier.

En tout état de cause, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** resterait en défaut de rapporter la preuve que la société anonyme **SOC.2.)** n'aurait pas exécuté des obligations d'assistance, de renseignement et de conseil si de telles obligations devaient avoir existé.

A l'inverse, elle aurait pleinement rempli son obligation de trouver un acquéreur, ce que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** aurait reconnu d'une part en signant le protocole d'accord du 10 février 2005 prévoyant une rétrocession des honoraires, ce qui n'aurait de sens que si les

honoraires lui étaient dus, et d'autre part en écrivant dans le courrier du 18 mai 2007 de résiliation du contrat que

« cette résiliation n'affectera en rien les honoraires dûs à **SOC.5.)** s.a. si la vente avec le candidat **SOC.4.)** se réalisait, ce que nous espérons et ce à quoi nous travaillons tous ».

Ce passage serait à qualifier d'aveu extrajudiciaire dans le chef de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** emportant reconnaissance d'une part de l'exécution par la société anonyme **SOC.2.)** de ses obligations contractuelles consistant en la mise en relation entre la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** et l'entreprise **SOC.4.)** et d'autre part du droit au paiement de la rémunération.

La société anonyme **SOC.2.)** estime que son droit à rémunération serait caractérisé du fait qu'elle ait présenté l'entreprise **SOC.4.)** à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** et que la transaction aurait finalement été conclue avec celle-ci.

2.1.2.3. Appréciation de la Cour

A titre liminaire, la Cour relève que la stipulation pertinente pour toiser la question du droit aux honoraires invoqué par la société anonyme **SOC.2.)** se trouve dans l'article 3 point 3 de la convention du 29 septembre 2004 aux termes duquel

3.3. Les honoraires seront également dus à **SOC.5.)** SA en cas de vente conclue après l'expiration de la présente convention, avec un amateur présenté au propriétaire par **SOC.5.)** SA pendant la durée des présentes. A cet effet, **SOC.5.)** SA communiquera par écrit au propriétaire, à l'expiration de la présente convention, la liste des personnes physiques ou morales avec lesquelles **SOC.5.)** SA aura été en contact en vue de la vente du bien.

1/ L'argumentation de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tenant à la modification des terrains, dans le cadre de laquelle elle emploie le terme de « objet », peut être comprise de deux manières.

L'argumentation peut être comprise d'une part comme arguant que l'objet du contrat aurait été modifié, passant de terrains agricoles non viabilisés, non aménagés et non remembrés en un terrain unique d'un seul tenant, inclus dans le périmètre de construction, viabilisé, relié au réseau routier et pourvu de toutes les autorisations pour pouvoir accueillir un centre commercial. Compris en ce sens, l'argument doit être rejeté, dès lors que l'objet du contrat de louage de services du 29 septembre 2004 n'était pas le transfert de propriété des terrains entre la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** comme partie venderesse et la société anonyme **SOC.2.)** comme partie acquéreuse, mais la prestation d'un service par la société anonyme **SOC.2.)** à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** consistant en la recherche d'un acquéreur soit pour les parts sociales de la société propriétaire des terrains, soit des terrains. Cette mission d'entremise constituant l'objet du contrat n'est pas affectée par les évolutions qu'ont connu les terrains au fil du temps.

A cela s'ajoute tel que pertinemment relevé par la société anonyme **SOC.2.)** que les terrains tels que visés dans la convention du 29 septembre 2004 y étaient déjà identifiés comme potentiellement destinés à accueillir une construction industrielle, dès lors que le prix de vente des terrains à atteindre est identifié par référence à une surface nette de vente.

L'argumentation peut être comprise d'autre part comme arguant que l'objet de l'activité d'entremise aurait été modifié entre le jour de la convention du 29 septembre 2004 et le jour de la finalisation de la transaction avec l'acquéreur en 2015. Compris en ce sens, l'argument doit aussi être rejeté, dès lors que la relation entre le vendeur, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, et l'acquéreur intéressé, l'entreprise **SOC.4.)**, s'est nouée en 2004/2005, soit à une époque à laquelle les terrains étaient toujours dans l'état dans lequel ils se trouvaient au 29 septembre 2004 et n'avaient pas subi de modification. Il faut en conclure qu'il n'y a pas eu de modification de l'état matériel et juridique des terrains entre le jour du contrat d'entremise et l'acte d'entremise, le tout sous réserve de la question de savoir si la mise en relation entre vendeur et amateur s'est faite par la société anonyme **SOC.2.)**.

2/ Sur la qualification du contrat conclu entre parties, la Cour retient en premier lieu que les termes employés par les parties dans leurs différents documents et écrits importent peu, mais qu'il appartient à la Cour d'y apporter la qualification idoine en fonction des circonstances établies de l'espèce.

Or, il résulte de la description de l'objet du contrat tel qu'il figure à l'article 1^{er}, point 1 et des obligations à charge de la société anonyme **SOC.2.)** telle que définies à l'article 4, point 1 de la convention du 29 septembre 2004 que la mission dont cette dernière avait été chargée était celle de la recherche d'un amateur pour acquérir les parts sociales de la société propriétaire des terrains, respectivement les terrains, à l'exclusion de tout acte de représentation juridique du vendeur, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**. Il s'agit partant d'un contrat d'entreprise, sans qu'il ne puisse recevoir la qualification de contrat de mandat.

3/ La lecture de l'article 4, point 1 de la convention du 29 septembre 2004 permet deux conclusions au regard des obligations contractuelles auxquelles était tenue la société anonyme **SOC.2.)**.

D'une part, les obligations contractuelles de la société anonyme **SOC.2.)** se limitaient aux relations avec le ou les amateur/s potentiel/s et/ou déclaré/s, sans s'étendre aux démarches que le vendeur devait entreprendre pour rendre les terrains conformes aux exigences de l'amateur déclaré afin de dégager l'accord de ce dernier sur l'objet de la vente. C'est partant à tort que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** reproche à la société anonyme **SOC.2.)** de ne pas être intervenue, respectivement de s'être désintéressée, de toutes les démarches administratives et autres qui ont dû être entreprises pour viabiliser les terrains, les inclure dans la zone constructible, les remembrer, les pourvoir des autorisations administratives requises et les relier au réseau routier.

D'autre part, les obligations contractuelles de la société anonyme **SOC.2.)** dans les relations avec le ou les amateur/s potentiel/s et/ou déclaré/s étaient réparties sur deux périodes :

- Une première période est caractérisée par la recherche d'amateurs potentiels, incluant
 - o la promotion par affiches, panneaux, annonces et autres moyens
 - o la constitution d'un dossier
 - o les contacts avec la clientèle
 - o les visites des lieux
 - o l'information du vendeur sur les contacts qui ont eu lieu.
- La deuxième période couvre le suivi des relations avec les amateurs déclarés, incluant
 - o les négociations conformément aux instructions du propriétaire
 - o l'information du vendeur sur l'évolution des pourparlers et négociations.

C'est à bon droit que la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** fait valoir sur base de l'article 3, point 3 de la convention et des principes généraux dégagés par la jurisprudence que la société anonyme **SOC.2.)** en tant qu'agent immobilier ne peut prétendre aux honoraires stipulés au contrat que sous condition que l'opération se dénoue finalement avec un acquéreur présenté par elle, fait qui est soutenu par la société anonyme **SOC.2.)** et contesté par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**.

Il a été retenu ci-dessus qu'il appartient à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de renverser la présomption d'existence de la créance de la société anonyme **SOC.2.)** découlant de l'acceptation de la facture n° 15396 du 29 octobre 2015 en établissant que la société anonyme **SOC.2.)** n'a pas accompli d'actes emportant exécution des obligations contractuelles découlant à sa charge de l'article 4, point 1 du contrat du 29 septembre 2004 et qui emportent ouverture du droit au paiement des honoraires.

A ce titre, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** verse au dossier une attestation testimoniale de **B.)** qui explique qu'il est depuis 2001 en charge de l'expansion à l'international de la société **SOC.4.)** et que depuis 2003 il était à la recherche d'un terrain approprié au Luxembourg. Il mentionne avoir été en contact pour cette recherche avec l'étude d'avocat **ETUDE.1.)** de (...), avec une entreprise de construction française et avec la firme **SOC.7.)**. Ce serait cette dernière qui lui aurait signalé la possibilité de réaliser le projet à **LIEU.1.)**, suite à quoi il aurait eu un premier entretien avec M. **C.)** de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** par l'intermédiaire du constructeur français. Il signale encore n'avoir eu aucun entretien avec des agents immobiliers au sujet de ce projet.

La Cour retient sur base de cet élément la preuve que l'acquéreur potentiel, qui a en fin de compte acquis les parts sociales de la société propriétaire des terrains, n'a pas été mis en contact avec le vendeur par la société anonyme **SOC.2.)**. Il en découle que l'obligation essentielle conditionnant le droit au

paiement des honoraires n'a pas été exécutée par la société anonyme **SOC.2.**)

Cette conclusion n'est pas mise à néant par les moyens produits par la société anonyme **SOC.2.**)

D'une part, la Cour constate que la société anonyme **SOC.2.)** ne fait état d'aucun élément, que ce soit en termes d'affirmations par voie de conclusions ou en termes de preuve par pièces, de nature à démontrer qu'elle aurait concrètement accompli un quelconque acte qui puisse être considéré comme entrant dans la catégorie des actes qu'il lui incombait d'exécuter en vertu de l'article 4, point 1 du contrat du 29 septembre 2004.

D'autre part, il convient d'écarter l'argument tiré du moyen de preuve de l'aveu extrajudiciaire invoqué à d'itératives reprises par la société anonyme **SOC.2.)** pour asseoir le bien-fondé de ses revendications financières et auquel la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** n'a pas pris position, sauf à affirmer que la société anonyme **SOC.2.)** n'aurait pas rempli ses obligations contractuelles.

L'aveu en tant que moyen de preuve est régi par les articles 1354 à 1356 du Code civil. Il y est dit au sujet de l'aveu extrajudiciaire à l'article 1354 que « L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire » et à l'article 1355 que « L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible ».

L'aveu peut être défini d'une façon générale comme étant la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. Il ne peut y avoir aveu que si la personne en question a conscience des conséquences favorables à son adversaire. L'objet de l'aveu doit porter sur un fait et non sur une règle de droit car celle-ci n'a pas à être prouvée. La force probante de l'aveu varie selon qu'il est judiciaire ou extrajudiciaire. En présence d'un aveu judiciaire, qualifié de preuve parfaite, le juge doit admettre que la preuve du fait allégué est rapportée sur le seul fondement de ce mode de preuve et ce, quelle que soit son intime conviction. Il revient alors aux parties, le cas échéant, de rapporter la preuve contraire, organisée également par la loi. L'aveu extrajudiciaire, en tant que preuve imparfaite relève, à l'inverse, du système de preuve libre : sa force probante est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Dalloz, Répertoire de droit civil, Preuve : modes de preuve – Gwendoline LARDEUX – Octobre 2019, N° 147, 221 + ss., 279 + ss.).

Il en résulte qu'un aveu opposé à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** ne peut être admis que s'il porte sur la reconnaissance par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de l'exécution par la société anonyme **SOC.2.)** de certains actes matériels. Cet aveu ne peut pas porter sur la question de savoir si ces actes correspondent aux obligations contractuelles qui incombait à la société anonyme **SOC.2.)**, cette appréciation étant de nature juridique en confrontant la nature et l'étendue des

obligations contractuelles aux actes exécutés par la société anonyme **SOC.2.)**. L'aveu ne peut pas non plus porter sur le droit au paiement des honoraires au profit de la société anonyme **SOC.2.)**, l'existence de ce droit relevant de même d'une appréciation juridique sur la question de savoir si la société anonyme **SOC.2.)** a exécuté les obligations contractuelles qui étaient à sa charge.

Or, en écrivant en date du 18 mai 2007 dans la lettre de résiliation du contrat du 29 septembre 2004 que « Evidemment, cette résiliation n'affectera en rien les honoraires dûs à **SOC.5.)** s.a. si la vente avec le candidat **SOC.4.)** se réalisait, ce que nous espérons et ce à quoi nous travaillons tous », la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** n'a exprimé aucun aveu sur un élément factuel en rapport avec l'exécution d'un quelconque acte matériel de la part de la société anonyme **SOC.2.)**. Ce passage ne peut partant valoir aveu extrajudiciaire par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** selon lequel elle aurait reconnu que la société anonyme **SOC.2.)** aurait accompli des actes matériels dont il faudrait s'ils correspondent à l'exécution de l'obligation d'entremise entre la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** et un acquéreur potentiel.

La Cour rajoute de troisième part que la société anonyme **SOC.2.)** ni n'affirme ni n'établit avoir, conformément à ce qui est prévu à l'article 3, point 3 de la convention du 29 septembre 2004, communiqué à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, suite à la résiliation du contrat par le courrier du 18 mai 2007, la liste des personnes physiques ou morales avec lesquelles elle aurait été en contact en vue de la vente des parts sociales ou des terrains.

De quatrième part, la Cour retient que le protocole d'accord du 10 février 2005 signé entre la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, la société anonyme **SOC.2.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.3.)** n'est pas plus de nature à contredire la preuve de l'absence d'exécution par la société anonyme **SOC.2.)** de ses obligations contractuelles, dès lors qu'il y est fait état uniquement d'une rétrocession d'honoraires, sans qu'il n'y soit affirmé que la société anonyme **SOC.2.)** ait d'ores et déjà accompli les actes valant exécution de ses obligations contractuelles de nature à emporter ouverture du droit au paiement des honoraires à son profit.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent qu'il est démontré que la société anonyme **SOC.2.)** n'a pas exécuté les obligations contractuelles découlant à sa charge de l'article 4, point 1 de la convention du 29 septembre 2004 et qu'elle ne peut partant pas prétendre au paiement des honoraires stipulés dans ce contrat. Il y a partant lieu de dire l'appel fondé et par réformation du jugement de première instance de dire non fondée la demande de la société anonyme **SOC.2.)**, sans qu'il ne soit besoin d'examiner les différents arguments subsidiaires de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tendant à contester le quantum de la créance de la société anonyme **SOC.2.)** et sans qu'il ne soit besoin de statuer sur la demande incidente de la société anonyme **SOC.2.)** à voir ordonner la communication du contrat de cession des parts sociales conclu avec l'entreprise **SOC.4.)**.

2.2. Responsabilité contractuelle

La société anonyme **SOC.2.)** demande en ordre subsidiaire, à supposer que son action ne puisse pas être qualifiée d'action en paiement d'une rémunération, à la voir qualifier d'action basée sur la responsabilité civile contractuelle. La faute de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** consisterait dans le refus de payer la rémunération à la société anonyme **SOC.2.)** et le dommage de la société anonyme **SOC.2.)** serait constitué par la perte de la rémunération due. Le lien causal entre faute et dommage serait évident.

La Cour rappelle que ces développements de la société anonyme **SOC.2.)** font suite aux développements de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** selon lesquels la demande initiale de la société anonyme **SOC.2.)** serait à qualifier de demande en paiement de dommages-intérêts, et que ces derniers ne pourraient pas faire l'objet d'une facture, pour conclure au rejet des prétentions de la société anonyme **SOC.2.)** en tant que basées sur la théorie de la facture acceptée. La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** avait été amenée à défendre cette position en relevant que la société anonyme **SOC.2.)** lui reprochait de l'avoir court-circuitée et de l'avoir évincée pour échapper au paiement des honoraires, ce à quoi elle a ajouté par la suite que la société anonyme **SOC.2.)** lui reprocherait d'avoir résilié le contrat et de ne pas l'avoir tenue informée des négociations avec l'acquéreur potentiel **SOC.4.)**.

La Cour constate que le fondement subsidiaire introduit en instance d'appel par la société anonyme **SOC.2.)** ne prend pas appui sur ses derniers reproches qu'elle a adressés à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** dans le cadre de l'examen du droit à la rémunération, mais qu'elle invoque à titre de faute le refus de procéder au paiement des honoraires. La base subsidiaire de la demande de la société anonyme **SOC.2.)** s'identifie partant à la base principale de la demande de la société anonyme **SOC.2.)**, dont il résulte qu'elle doit être rejetée pour les motifs développés dans le cadre de la base principale.

3. Indemnités de procédure

Par suite de la réformation du jugement de première instance, la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** est aussi à décharger de la condamnation à une indemnité de procédure y intervenue.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** demande à se voir allouer en instance d'appel une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

La société anonyme **SOC.2.)** demande à se voir allouer en instance d'appel une indemnité de procédure de 6.000.- euros.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile

relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Il en résulte que la demande de la société anonyme **SOC.2.)**, succombant à l'instance, doit être rejetée.

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** tous les frais d'avocat qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense contre une demande basée sur une créance contractuelle élevée par un contractant qui n'a pas exécuté les obligations contractuelles dont il avait la charge. Le montant réclamé est approprié, de sorte qu'il y a lieu de l'allouer.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'arrêt n° 16/2019 de la Cour de cassation du 24 janvier 2019,

dit non fondé le moyen d'irrecevabilité tiré de la notion de *estoppel* de l'appel interjeté par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**,

dit fondé l'appel interjeté par la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)**, et par réformation du jugement n° 986/2016 du 6 juillet 2016 déboute la société anonyme **SOC.2.)** de sa demande,

par voie de conséquence, décharge la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** de toute condamnation intervenue, tant au fond que sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société anonyme **SOC.2.)** à payer à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE **SOC.1.)** la somme de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

déboute la société anonyme **SOC.2.)** de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société anonyme **SOC.2.)** aux frais et dépens des deux instances, et en ordonne la distraction au profit de Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Thierry HOSCHEIT, président de chambre, en présence du greffier Laetitia D'ALESSANDRO.