A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 33830 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, employé privé, demeurant à L-5336 MOUTFORT, 10, Am Daerchen,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 05 juin 2008,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 93.484, établie et ayant son siège social à L-2550 LUXEMBOURG, 6, avenue du X Septembre, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt rendu en cause ayant ordonné la rupture du délibéré et faisant injonction aux parties de produire les pièces à la base du litige.

Vu les pièces produites en cause.

L'appel interjeté par A, conforme à l'article 585 du NCPC, est recevable, son libellé étant tel que la partie intimée n'a pas pu se méprendre ni sur l'objet, ni sur la portée du recours. La signification du jugement avant dire droit n'a pas fait courir le délai d'appel au regard de l'article 580 du NCPC.

Le mandat de vente exclusif signé le 7 mars 2001 par A, que le tribunal a correctement qualifié de contrat d'entreprise, a été conclu pour une durée indéterminée prenant fin avec la vente de toutes les unités. Vu son libellé le contrat porte sur une entremise relative à la vente de tous les appartements donnant droit pour l'intimée à une commission de 3% sur toutes les unités, commission payable le jour de l'acte notarié.

Le jugement entrepris a retenu, le jour de l'acte, un engagement ferme et personnel de A bien qu'il gardât le droit de se faire substituer, le jour de l'acte, par une société à désigner. Selon A, cette société serait la société X dont il aurait été à un moment donné un des administrateurs. La société X aurait repris le projet et se serait portée acquéreuse des terrains. La substitution intervenue serait à qualifier de novation parfaite, l'intimée ayant été d'accord avec la substitution intervenue.

La S.A. X a été constituée le 21 décembre 2001. C'est cette société qui figure en tant que promoteur sur les pancartes de vente selon procès-verbal de constat exécuté le 20 février 2004 par l'huissier Guy Engel sur requête de l'intimée. Aussi selon les premiers juges est intervenue le 10 juin 2005 entre la S.A. X et l'intimée un contrat d'agence portant sur la vente d'appartements d'un total de 2 millions d'euros jusqu'au mois de février 2006. Ce contrat, non versé en cause, reste non contesté. Il ne porte plus, comme l'ont relevé à bon escient les premiers juges, sur l'ensemble des appartements et est conclu pour une durée déterminée.

Une cession de cession de contrat n'est ni alléguée, ni prouvée.

Afin d'établir la novation par changement de débiteur pour l'ensemble du contrat négocié le 7 mars 2001, A présente l'offre de preuve détaillée dans l'arrêt du 10 juin 2009. Cette offre de preuve n'est pas pertinente dans la mesure où elle ne prouve pas la décharge de A. Même si C en représentation de la S.A. X a été informé du contrat d'agence préalablement négocié et qu'un accord a été trouvé entre A et C, accord qui s'est matérialisé dans le contrat du 10 juin 2005, et si B n'a pas dit vouloir se réserver un recours contre son ancien cocontractant, une renonciation de B à son débiteur A n'est pas offert en preuve.

La délégation simple constitue l'opération juridique par laquelle un second débiteur (le délégué) s'oblige, sur instruction du débiteur initial (le délégant), envers le créancier (le délégataire). Selon L'article 1275 du code civil, la délégation ainsi définie "n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ". De ce texte, on déduit l'existence de deux formes de délégation : la délégation novatoire et la délégation simple.

La première se caractérise par l'acceptation du délégataire, bénéficiant du nouvel engagement du délégué, de libérer corrélativement le délégant. La seconde obligation se substituant à la première, la délégation se double d'une novation par changement de débiteur. Ce type de délégation, fondé sur le consentement de toutes les parties et l'intention novatoire expresse du délégataire, ne procure au créancier aucune garantie autre que la meilleure solvabilité éventuelle de son nouveau débiteur. Elle constitue exclusivement un mode d'extinction d'une obligation.

La seconde entraîne l'adjonction d'un second débiteur en créant un autre rapport de droit entre le délégué et le délégataire. Le délégant demeure tenu par sa propre dette, distincte de celle du délégué. Ainsi, le risque d'insolvabilité auquel s'expose le créancier se trouve réparti sur deux patrimoines au lieu d'un seul (J. François, Les obligations, Le régime général, op. cit. n° 518).
Si l'on peut parler en l'espèce de délégation, il s'agit tout au plus d'une délégation simple par adjonction d'un débiteur supplémentaire, comme le reconnaît au demeurant l'appelant dans ses conclusions du 17 avril 2009. Une telle délégation n'emporte néanmoins pas novation et A reste tenu des liens contractuels, comme l'ont relevé à bon escient les premiers juges, faute par lui d'établir ou d'offrir en preuve que l'intimée a expressément déclaré qu'elle entendait le décharger. La novation est encore contredite par le contrat manifestement moins favorable conclu entre la S.A. X et B. A n'a donc pas établi que la société X a repris son engagement en toute sa teneur.

La Cour d'appel confirme de même les premiers juges en ce qu'ils ont nommé un expert avec la mission telle que libellée dans le dispositif de leur décision du 5 juillet 2006. A avait mandaté l'agence de vendre toutes les unités à construire promettant ainsi un droit de commission sur tous les appartements et n'établit pas s'être réservé l'une ou l'autre unité. Faute par lui de prouver l'inaptitude de l'agence de vendre, la révocation du mandat, ou encore l'impossibilité de réaliser les ventes, la conjoncture économique ayant été extrêmement favorable à l'époque, le préjudice de l'intimée correspond bien aux commissions qu'elle aurait touchées sur la vente de toutes les unités.

L'expert a déterminé un préjudice de 64.301,93 € et ce montant a été accordé à l'intimée.

Cette dernière interjette appel incident pour se voir allouer un préjudice moral d'abord de 150.000 € puis de 50.000 € et un préjudice matériel de

150.000 €. Elle justifie son préjudice moral par son impossibilité de satisfaire la demande de la clientèle entamant ainsi son professionnalisme et sa crédibilité. Abstraction faite que son allégation laisse d'être établie, la Cour d'appel estime que son préjudice est suffisamment couvert par l'indemnisation de son manque à gagner. Le tribunal a institué une expertise afin de le déterminer. Le calcul de l'expert n'est pas contredit et aucun préjudice supérieur à celui retenu par l'expert n'est établi. L'intimée ne saurait réclamer à l'appelant la différence entre les commissions payées par la S.A. X et celles effectivement redues.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle de A pour procédure vexatoire et les demandes respectives des deux parties en octroi d'une indemnité de procédure. Pour les mêmes motifs les demandes réitérées pour l'instance d'appel sont à rejeter. La Cour considère comme erreur matérielle le fait de A de formuler dans son acte d'appel un appel incident suite au rejet de sa demande reconventionnelle en première instance.

P a r c e s m o t i f s :

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

reçoit en la forme les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

rejette la demande reconventionnelle de A en octroi de dommages et intérêts pour procédure vexatoire ;

rejette les demandes des parties en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne A aux dépens avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence Antoinette PASCUCCI, greffier.