- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35012 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, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 12 mars 2007,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B SARL, établie et ayant son siège à (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions**,** inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…)

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

La s. à r. l. B a payé la somme de 86.763.- € à A en exécution d'une convention intitulée « cession de droit au bail » du 23 avril 2003. Cette convention de cession avait pour objet le droit au bail d'un local commercial sis au numéro 1, Place de Paris, à Luxembourg ainsi que l'exploitation et l'utilisation de l'enseigne « *T* » exclusivement à cette même adresse. En contrepartie du paiement du prix de 86.763.- € A s'est en outre engagé à ce qu'un nouveau bail soit consenti par le bailleur à la société B.

Par courrier du 19 mai 2003 la société anonyme S informe la s. à r. l. B qu'elle a déposé le nom « T » en tant que marque au bureau Benelux des marques en date du 15 février 2000. Elle verse à l'appui de cette affirmation un certificat d'enregistrement du Bureau Benelux des Marques attestant le dépôt de la marque « *T* ». Par courrier recommandé du 9 avril 2004, la société S met la société B en demeure de ne plus utiliser l'enseigne « *T* ».

Par exploit d'huissier de justice du vingt septembre 2004, la s. à r. l. B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour entendre annuler sinon résilier la convention entre parties en application de l'article 1599 du code civil et condamner A à lui restituer le montant de 86.783 €

Statuant sur cette demande, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a. par jugement du 26 mai 2006, déclaré la demande partiellement fondée, annulé la convention du 23 avril 2003 pour autant qu'elle porte sur la vente de l'enseigne « *T* » et condamné le défendeur à payer à la société à responsabilité limitée B le montant de 86.783 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500€.

Pour statuer ainsi le tribunal a retenu qu'il n'est pas compétent pour résilier le bail commercial qui a été signé à la suite de la cession de bail du 23 avril 2003 ; qu'en outre le bailleur n'est pas partie à l'instance ; que l'annulation ou la résiliation de la cession de bail, équivaudrait en l'espèce à l'annulation ou à la résiliation du contrat de bail nouvellement signé entre la s. à r. l. B et le propriétaire des locaux ;
qu'il ressort des pièces que la marque « *T* », qui est une marque protégée, n'appartient pas au défendeur A, mais à la société S qui l'a fait enregistrer auprès du Bureau Benelux des Marques le 15 février 2000 ; que A n'a jamais introduit un recours contre cet enregistrement ; que A a vendu à la s. à r. l. B une enseigne qui ne lui appartenait pas ; que la vente de la chose d'autrui est nulle ;
que le prix de 86.763 € n'a pas été payé pour la cession du bail proprement dit mais pour le droit d'utilisation de l'enseigne « *T* », la clientèle étant attachée à la marque ou à l'enseigne, mais non pas à l'adresse, si l'enseigne ne reste pas la même ; que le prix a dès lors été payé pour une partie du fonds de commerce, à savoir la clientèle ; que la s. à r. l. B n'aurait pas payé le prix de 86.763 € pour l'obtention du bail, mais pour pouvoir exploiter l'enseigne « *T* » dans le local loué.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2007.
Il demande principalement que la demande de la s. à r. l. B soit déclarée non fondée.
Il conteste que la société S soit propriétaire de la marque « *T* » et reproche à l'intimée de s'être pliée à la volonté de celle-ci et de n'avoir pas agi en justice pour s'opposer aux prétentions de celle-ci.

Subsidiairement, il affirme que le prix stipulé au contrat du 23 avril 2003 était relatif à la cession du bail et de l'installation du magasin; que le droit à l'exploitation de l'enseigne « *T* » n'était qu'un simple accessoire sans valeur; qu'outre le magasin à la Place de Paris, deux autres magasins de confection étaient exploités sous l'enseigne T, à savoir à (…), et à (…); que ces magasins furent vendus cinq avant celui de (…); que le courrier de la société S du 9 avril 2004 était motivé par la pratique de l'intimée d'offrir en permanence des articles de confection à prix soldés; que l'intimée avait en fait usage de l'enseigne «*T*» jusqu'à la cessation de son commerce.
L'appelant offre de prouver ces faits par témoins.
A supposer que l'usage de l'enseigne «*T*» eût eu une quelconque valeur économique, la demande en restitution du prix ne serait fondée que partiellement à concurrence de cette valeur.
L'appelant réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

La s.à r.l. B demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle soulève l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins libellée en application de l'article 1341 du code civil.
Elle réclame de son côté une indemnité de procédure de 2.500 €.

La s.à r.l. B a cessé son activité commerciale au mois d'aout 2006. Elle fut déclarée en état de faillite par jugement du 7 septembre 2007.

L'appel de A est recevable comme ayant été relevé dans le délai de la loi.

La prétention élevée par la société S S.A. quant à son droit de propriété exclusif sur l'enseigne constitue un trouble causé au droit d'usage sur la même enseigne concédé par l'appelant à l'intimée. C'est à tort que l'appelant reproche à l'intimée de ne pas s'être opposée à la demande de la société S S.A. Il aurait incombé à l'appelant, tenu d'une obligation de garantie, de prendre fait et cause pour son cocontractant B.

Cependant comme le contrat de cession de bail conclu entre parties le 23 avril 2003 porte tant sur le droit au bail que sur l'utilisation de l'enseigne «*T*» pour un prix global de 86.763 €, il aurait appartenu à la s.à r.l. B, en sa qualité de partie demanderesse, de prouver que l'usage de l'enseigne «*T*» avait une valeur économique déterminée à la date du contrat dont il avait été tenue compte pour la fixation du prix de 86.763 € et de chiffrer cette valeur par rapport à celle du droit au bail cédé.

Le contrat du 23 avril 2003 ne permet pas de déterminer si le prix stipulé était dû dans son intégralité soit pour la cession du droit au bail comme le soutient

l'appelant, soit, au contraire, pour l'usage de l'enseigne «*T*» comme l'a retenu le tribunal, ou si le prix comprend la valeur de ces deux éléments et à concurrence de quel montant pour chacun d'eux.

La Cour ne dispose d'aucun élément permettant de déterminer la valeur économique de la clientèle qui aurait été attachée à l'enseigne concédé à l'intimée compte tenu de la circonstance que deux autres magasins fonctionnaient sous cette même enseigne. La seule circonstance que l'utilisation de l'enseigne «*T*» par l'intimée fût susceptible d'entraîner une confusion dans l'esprit du public quant à l'identité de l'exploitant ou des articles de confection offerts en vente, est insuffisante pour évaluer cette appellation.

Le jugement entrepris est par conséquent à réformer.

Comme l'intimée succombe en instance d'appel, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable;

le dit fondé;

réformant:

déclare non fondée la demande de la s.à r.l. B en restitution du montant de 86.783 € et l'en déboute;

dit non fondées des demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

décharge l'appelant de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure encourue en première instance;

condamne l'intimée aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Bernard Felten, avocat à la Cour, qui affirme en avoir fait l'avance.

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