Arrêt commercial

Audience publique du vingt janvier deux mille dix.

Numéro 34335 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

AAA, *commerçante, demeurant à UUU,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 12 décembre 2008,*

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à Luxembourg ;

e t

BBB, *commerçant, demeurant à VVV,*

intimé *aux fins du susdit exploit NILLES,*

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Carlos Calvo du 30 janvier 2008, BBB a fait donner assignation à AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 20.000 € représentant le prix de vente du fonds de commerce afférent au débit de boissons « CCC », situé à WWW.

AAA a résisté à la demande en paiement en soulevant la nullité du contrat de vente conclu entre parties pour défaut d'objet.

Par jugement du 29 octobre 2008, le tribunal a reçu la demande, l'a dit fondée, a condamné AAA à payer à BBB le montant de 20.000 € avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 2008 jusqu'à solde, a débouté BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné AAA aux frais et dépens de l'instance.

Le tribunal – après avoir distingué entre objet du contrat et objet de l'obligation – a motivé son jugement comme suit :

« (… …) *L'existence du fonds de commerce vendu résulte à suffisance de droit du contrat de bail avec accord d'approvisionnement signé le 12 décembre 2005 entre la société anonyme DDD d'une part, et une société à responsabilité limitée BBB et les actuelles parties en litige d'autre part.*

Il est par ailleurs constant en cause que AAA a exploité la « CCC » ensemble avec BBB à partir de cette date.

Elle devait donc être au courant de la consistance du fonds.

AAA ne conteste d'ailleurs pas avoir exploité seule la brasserie à partir de la conclusion du contrat de vente.

Au vu de ces éléments, l'existence et le rachat du fonds de commerce en question par la défenderesse sont établis. (… …) ».

Par exploit de l'huissier de justice Tom Nilles du 12 décembre 2008, AAA a régulièrement relevé appel du jugement précité qui lui a été signifié le 27 novembre 2008.

Dans son acte d'appel, AAA reproche aux juges de première instance *de n'avoir pas prononcé la nullité du contrat pour défaut d'objet alors qu'aucun fonds de commerce n'a existé pour pouvoir faire l'objet d'une vente.*

Elle conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre en première

instance et réclame une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans ses conclusions notifiées le 30 mars 2009, AAA demande à la Cour de dire, ce au regard des pièces versées au dossier, qu'elle *n'a jamais été propriétaire du fonds de commerce* litigieux ; que BBB *est toujours resté propriétaire du fonds de commerce, respectivement du contrat de bail avec accord d'approvisionnement signé le 12 décembre 2005 entre la société DDD et la SARL BBB, d'une part, et les parties au litige, à savoir BBB et AAA, d'autre part.*

BBB conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame à son tour une indemnité de procédure de 1.000 €.

A relever d'emblée que c'est à tort que BBB fait plaider que l'argumentation de AAA, consistant à dire qu'elle n'a jamais été propriétaire du fonds de commerce litigieux, constitue *une demande nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile* pour avoir été avancée pour la première fois en instance d'appel.

En effet, il ne s'agit que d'un simple moyen nouveau qui peut être soulevé pour la première fois à toute hauteur du procès.

Quant au fond, il appert des pièces versées au dossier que les éléments à la base du présent litige se présentent chronologiquement comme suit :

Un contrat de bail avec accord d'approvisionnement fut conclu le 12 décembre 2005 entre la société DDD, en sa qualité de bailleresse, et 1) la société BBB s.à r.l. et 2) BBB et AAA, en leur qualité de preneurs, portant sur une partie d'un immeuble situé à WWW, connue sous l'enseigne « CCC », commençant à courir le 1er décembre 2005 pour se terminer le 31 décembre 2007, sauf tacite reconduction.

Le 29 mai 2006, BBB a vendu à AAA *le débit de boissons CCC, sis à WWW au prix de 20.000 € payable comme suit : 20.000 € en deux ans, 23 x 840 € + 1 x 680 €.*

L'entrée en jouissance fut fixée au 12 mai 2006.

Le 29 septembre 2006 a été signé un avenant au contrat de bail avec accord d'approvisionnement du 12 décembre 2005, de la teneur suivante :

« (… …) *D'un commun accord, le contrat de bail avec approvisionnement signé le 12/12/2005, sera transféré au nom personnel de M. BBB , commerçant, demeurant à VVV, et Madame AAA, gérante technique, demeurant à WWW, et cela à partir du 1/10/2006* (… …) ».

Le 9 mai 2007, la société DDD a confirmé à Maître Jeannot BIVER – à l'époque le mandataire de AAA – les termes d'un prétendu arrangement entre parties, disant que le contrat de bail avec accord d'approvisionnement du 12 décembre 2005, ensemble l'avenant du 29 septembre 2006, *est résilié d'un commun accord avec effet au 15 juillet 2007*, que *Madame AAA et Monsieur BBB cesseront l'exploitation du local repris sous rubrique* et *en conséquence libéreront les lieux au plus tard le 15 juillet 2007*, que la société DDD *s'engage à offrir à AAA en location les cafés qui seront ultérieurement libres à Luxembourg*, étant précisé que seuls sont proposés *des cafés équipés de fonds de commerce appartenant à la société DDD*.

Le 21 juin 2007, Maître Christian-Charles LAUER, mandataire de BBB, a fait parvenir à la société DDD une lettre de la teneur suivante :

« (… …) *Concernant le délai indiqué de deux ans, dans lequel votre société sera amenée à proposer à mon mandant* (lire : BBB) *un local similaire à celui qu'il exploite actuellement et ce sur le territoire de la VVV, ne semble pas exagéré.*

En effet mon mandant ayant investi dans le fonds de commerce se trouvant dans le local actuellement exploité par lui ne peut pas financièrement se permettre d'attendre plus longtemps.

Comme ce délai ne vous semble pas opportun, mon mandant propose de vendre le fonds de commerce et indique qu'il a déjà un repreneur qui serait intéressé pour reprendre le fonds de commerce ensemble avec le bail aux mêmes termes et conditions que celui actuellement en cours.

(… …). *Comme indiqué ci-dessus, mon mandant serait prêt à céder le fonds de commerce avec le contrat de bail si la personne intéressée vous convenait*. (… …) ».

Dans un courrier du 11 juillet 2007 adressé à Maître Christian-Charles LAUER, la société DDD a repris les termes contenus dans sa lettre du 9 mai 2007, pré-indiquée, en ajoutant que les cafés offerts en location à BBB *correspondent par leur taille à celui donné actuellement en location par le prédit contrat de bail du 12 décembre 2005*.

Il est constant en cause que le contrat de bail en question a été résilié à l'égard de AAA avec effet au 15 juillet 2007.

Appréciation

Le fait que BBB a proposé le 21 juin 2007 à la société DDD de *céder le* (à lire : son) *fonds de commerce avec le contrat de bail si la personne intéressée convenait à la société DDD*, présuppose

nécessairement que BBB est toujours resté le propriétaire de son fonds de commerce afférent au débit de boisson « CCC ».

Cette circonstance expliquerait également la pertinence du dernier alinéa de la lettre du 21 juin 2007 adressée à la société DDD, dans lequel BBB, par l'intermédiaire de son avocat, souligne que « (… …) *Si la dame AAA a résilié le contrat de bail d'un commun accord avec votre société cela n'engage qu'elle* (… …) ».

Si, en effet, BBB avait effectivement voulu vendre son fonds de commerce à AAA, il n'aurait certainement pas hésité – comme le droit au bail fait partie du fonds de commerce – de résilier le contrat de bail avec accord d'approvisionnement le liant personnellement à la société DDD.

Ce qui n'a cependant pas été fait.

C'est encore en vain que BBB – pour expliquer le contenu de sa lettre du 21 juin 2007 – fait exposer, dans ses conclusions notifiées le 28 avril 2009, que AAA *serait forcément devenue sous-locataire du sieur BBB, ce dernier ayant continué d'être locataire principal et ce jusqu'au 15 juillet 2007*, pareille argumentation est contredite par le contrat de bail avec accord d'approvisionnement du 12 décembre 2005 conclu entre la société DDD, en sa qualité de bailleresse, et 1) la société BBB s.à r.l. et 2) BBB et AAA, en leur qualité de preneurs, et l'avenant audit contrat de bail, daté du 29 septembre 2006, transférant, *d'un commun accord, le contrat de bail avec approvisionnement signé le 12/12/2005 au nom personnel de M. BBB , commerçant, demeurant à VVV, et Madame AAA, gérante technique, demeurant à UUU, et cela à partir du 1/10/2006.*

L'argumentation de BBB que *la dame AAA bénéficiait d'un contrat de sous-location avec le sieur BBB, dont le prix était compris dans le contrat signé le 12 mai 2006 entre parties, étant entendu que le loyer était compris dans le prix global de la vente du fonds de commerce pour un montant de 20.000 €*, va dès lors à l'encontre de toutes les pièces versées en cause.

Ceci est d'autant plus vrai que par jugement du 20 mars 2008, AAA a été condamnée par le tribunal de paix de et à Luxembourg à payer à la société DDD le montant de 10.704,17 € représentant la moitié des arriérés de loyer et charges locatives (valeur juillet 2007) restant dus à la société DDD, l'autre moitié ayant été à charge de BBB.

Il est vrai que dans un courrier adressé au mandataire de BBB le 16 mars 2007, le mandataire de AAA a déclaré que *c'est Madame AAA Géraldine qui exploite l'établissement depuis le 8 mai 2006*, que *l'autorisation d'établissement est établie à son nom et non plus depuis cette date à la requête de la SARL BBB* et que AAA *n'est plus la*

gérante technique de la SARL BBB, exploitant l'établissement en son propre nom et au moyen de sa propre autorisation d'établissement.

Ce courrier se trouve cependant en contradiction flagrante avec la situation factuelle telle que relevée ci-avant, tant BBB que AAA ayant en effet été invités par la société DDD de cesser l'exploitation du local et de libérer les lieux pour le 15 juillet 2007.

Que BBB ait toujours exploité le débit de boissons « CCC » après le 29 mai 2006 – date de la prétendue vente entre parties – ne saurait dès lors être sérieusement mis en doute. Par ailleurs, dans son courrier du 21 juin 2007 adressé à la société DDD, BBB admet lui-même *avoir investi dans le fonds de commerce se trouvant dans le local actuellement exploité par lui*.

Il se déduit de toutes ces considérations et plus particulièrement de la juxtaposition des courriers versés au dossier que si BBB a effectivement manifesté le 29 mai 2006 sa volonté de vendre son fonds de commerce à AAA, volonté qui a rencontré une acceptation de la part de cette dernière, il n'est pas moins vrai que les parties litigantes sont par la suite revenues sur leur accord.

Décider le contraire reviendrait nécessairement à vider de tout sens la correspondance échangée entre parties et avec la société DDD.

Dans les conditions données, BBB ne saurait prétendre au paiement par AAA du montant de 20.000 €.

BBB est partant à débouter de sa demande.

Le jugement a quo est à réformer en ce sens.

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer à BBB une indemnité de procédure.

La Cour dispose cependant des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à AAA.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé ;

réformant :

dit la demande de BBB non fondée ;

partant décharge AAA de toutes les condamnations intervenues à son encontre en première instance ;

déboute BBB de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne BBB à payer à AAA une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne BBB aux frais et dépens des deux instances.