

Arrêt N°113/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf

Numéro 44788 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

Entre :

**A.),** demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice  
Carlos CALVO de Luxembourg en date du 24 avril 2017,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

et :

**1.) la SOC.1,** établie et ayant son siège social à (...), inscrite au  
registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le  
numéro B(...), représentée par son conseil d'administration  
actuellement en fonctions,

intimée aux termes du prédit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

## **LA COUR D'APPEL:**

Le 25 février 2003, un contrat de bail commercial a été conclu entre la SOC.2, en tant que bailleuse, et la SOC.3, représentée par ses deux gérants dont A.), en tant que locataire, ayant porté sur un local commercial sis à (...). Ce contrat de bail comportait, entre autres, la mention que A.) se portait personnellement fort pour le bon respect du contrat.

Le 5 janvier 2012, la SOC.1 (ci-après la SOC.1) a acquis le complexe immobilier comprenant le local commercial pris en location par la SOC.3. Le contrat de bail a été résilié par la bailleur avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2012.

Suivant jugement du tribunal de paix de Luxembourg du 8 novembre 2012, la SOC.3 a été condamnée à payer à la SOC.1 le montant de 40.774,40 euros, outre les intérêts, au titre d'indemnités d'occupation sans droit ni titre.

La SOC.3 a été déclarée en état de faillite sur aveu, le même jour, soit le 8 novembre 2012. En raison de l'insuffisance d'actifs, aucun dividende n'a été attribué à la SOC.1.

Saisi, d'une part, de la demande de la SOC.1 tendant à voir dire que A.) est garant des engagements de la SOC.3, en faillite, issus du bail du 25 février 2003 et à le voir condamner à lui payer le montant de 40.774,40 euros, outre les intérêts et une indemnité de procédure de 1.500 euros, et, d'autre part, de la demande reconventionnelle de A.) tendant à la condamnation de la SOC.1 au paiement de dommages intérêts pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure de 1.500 euros, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 15 février 2017, a dit la demande principale fondée pour le montant principal réclamé, outre les intérêts, a alloué à la SOC.1 une indemnité de procédure de 500 euros et a déclaré la demande reconventionnelle de A.) non fondée.

De ce jugement, signifié le 13 mars 2017, A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 24 avril 2017.

A.) fait plaider que son engagement souscrit en février 2003 serait à qualifier de promesse de porte-fort de ratification. Il explique que la SOC.3 a été constituée le 25 février 2003, mais la publication de la constitution au registre de commerce et des sociétés n'aurait eu lieu que le 24 mars 2003. L'appelant se prévaut des dispositions de l'article 100-11 de la loi modifiée du 19 août 1915 concernant les sociétés commerciales pour en conclure qu'il se serait porté fort de la

ratification du contrat de bail signé par la SOC.3 qui n'aurait acquis la capacité d'agir et de contracter que suite à l'immatriculation au RCS. La SOC.3 ayant mis en place une garantie locative et ayant entamé l'exécution du bail par le paiement du premier loyer, il serait trouvé libéré de tout engagement à partir de cette date.

A supposer que son engagement soit à qualifier de promesse de porte-fort d'exécution, tel qu'admis à tort par le tribunal, A.) relève que la SOC.3 a exécuté ses engagements nés du contrat de bail conclu le 25 février 2003 jusqu'à la date de sa résiliation, le 1<sup>er</sup> mars 2012. A compter de cette date, le contrat de bail n'aurait plus existé, de sorte qu'en l'absence d'engagement, il n'aurait plus pu se porter fort du bon respect dudit contrat à partir de cette date. A.) critique le tribunal en ce qu'il a retenu que la libération des lieux à la fin du contrat de bail constituait une obligation à charge du locataire faisant partie du contrat de bail. L'obligation du porte-fort ne pourrait s'étendre aux indemnités d'occupation dues par le preneur en raison de son maintien dans les lieux sans droit, cette obligation ne se rattachant pas à l'exécution du contrat de bail qui aurait pris fin avec sa résiliation.

L'appelant considère en outre que la promesse de porte-fort est un engagement personnel, conclu intuitu personae, qui ne serait pas susceptible d'être transféré au bénéfice d'une autre personne, fût-ce le nouveau bailleur.

A.) invoque encore la nullité de l'engagement de porte-fort pour manquement aux dispositions des articles 1325 et 1326 du code civil.

L'appelant conclut, par réformation du jugement entrepris, à se voir décharger de toute condamnation intervenue à son encontre et à voir déclarer fondées ses prétentions telles que formulées en première instance. Il sollicite une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La SOC.1 conclut à la confirmation du jugement déféré.

L'engagement pris par A.) ne saurait correspondre à une promesse de porte-fort de ratification, une telle interprétation étant contraire à la notion même de ratification impliquant que le tiers pour lequel on promet n'ait pas été valablement représenté au moment de l'engagement qui fait l'objet de la promesse. Or, en l'espèce, la SOC.3 aurait été partie prenante au contrat de bail, représentée par ses deux gérants en fonctions, dont A.). Aucune ratification n'aurait, dès lors, été nécessaire. Le libellé de la clause de porte-fort serait clair et ne viserait pas une ratification.

La SOC.1 réfute en outre l'argumentation de A.) selon laquelle la SOC.3 n'aurait pas eu le pouvoir de conclure une convention de bail tant que l'acte constitutif de la société n'était pas publié au RCS, alors que la personnalité juridique d'une société serait acquise dès la signature de l'acte constitutif. L'engagement n'aurait pas été pris pour une société en formation.

L'intimée souligne encore que le bail a été automatiquement cédé à la SOC.1, devenue propriétaire des locaux en janvier 2012, sans que le locataire soit en mesure de contester les effets de la transmission. En tant qu'acquéreur, la SOC.1 serait subrogée dans les droits du bailleur initial en reprenant les droits et obligations attachés au bail.

Les dispositions de l'article 1325 du code civil auraient été respectées, le contrat de bail ayant été fait et signé en trois exemplaires. L'article 1326 du code civil n'aurait pas vocation à s'appliquer, le promettant ne s'étant pas engagé au paiement d'une somme d'argent.

Contrairement aux assertions de la partie adverse, plusieurs mises en demeure auraient été adressées à A.). Par ailleurs, en sa qualité de gérant de la SOC.3 et ayant personnellement comparu dans le cadre de la procédure engagée devant la justice de paix, A.) ne saurait prétendre ne pas avoir été au courant des inexécutions fautive de la locataire dans le cadre du bail.

La SOC.1 sollicite finalement une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

#### *Appréciation de la Cour*

Il y a lieu de rejeter d'emblée l'argument soulevé par A.) ayant trait à l'incompétence ratione materiae du juge de paix siégeant en matière de bail à loyer pour connaître d'une demande en condamnation du porte-fort au paiement d'indemnités d'occupation, la Cour n'étant pas saisie d'un tel litige et une telle demande n'ayant pas été formulée devant le tribunal de paix qui, dans son jugement du 8 novembre 2012, a prononcé une condamnation du chef d'indemnités d'occupation sans droit ni titre à charge de la locataire et non pas du porte-fort.

La Cour rappelle que la promesse de porte-fort prévue à l'article 1120 du code civil est une opération juridique à trois personnes, le promettant, le bénéficiaire, et le tiers, par laquelle le porte-fort souscrit une obligation de faire, qui est de convaincre le tiers de réaliser ou d'exécuter un engagement. Si le tiers réalise le fait promis, le promettant est libéré, mais s'il ne le réalise pas, le promettant engage sa responsabilité contractuelle pour inexécution de son obligation.

La promesse porte en principe sur la ratification d'un acte par un tiers.

Le mécanisme de la promesse de porte-fort de ratification permet à un représentant qui accomplit un acte juridique sans pouvoirs, de se porter fort d'obtenir a posteriori l'habilitation qui lui fait défaut, sous forme de ratification. C'est une technique de régulation du comportement d'un intervenant qui agit sans pouvoirs pour le compte d'autrui avec promesse de ratification.

En l'espèce, au moment de la signature du contrat de bail entre la SOC.3 et la SOC.2, le 25 février 2003, la SOC.3 disposait du pouvoir de conclure ledit contrat de bail. L'article 100-11 de la loi modifiée du 19 août 1915 concernant les sociétés commerciales (article 10 sous l'ancienne numérotation en vigueur en 2003) invoqué par l'appelant a trait à l'irrecevabilité des actions en justice intentées par une société dont l'acte constitutif n'a pas encore été publié au RCS, mais elle ne concerne pas l'acquisition de la personnalité morale par la société qui intervient dès la signature des statuts. L'acte constitutif notarié ayant été signé le 21 février 2003, la SOC.3 disposait de la personnalité morale dès cette date et avait pouvoir pour conclure le contrat de bail signé le 25 février 2003. La SOC.3 ayant été valablement représentée par ses deux gérants, dont A.), lors de la signature du contrat de bail, aucune ratification ne s'imposait. Il s'y ajoute que les termes de l'engagement de A.) ne visaient pas une ratification mais « le bon respect du présent contrat », soit le contrat de bail conclu entre la SOC.3 et la SOC.2.

L'engagement souscrit par A.) ne s'analyse partant pas en un porte-fort de ratification.

La promesse de porte-fort peut aussi porter sur l'exécution par un tiers d'un engagement que ce dernier a déjà valablement contracté.

Il s'agit alors d'une technique de garantie personnelle qui confère au créancier un débiteur subsidiaire. L'obligation incombant au porte-fort est une obligation de résultat distincte de l'obligation du débiteur principal : elle porte sur l'indemnisation du préjudice causé par l'inexécution de l'obligation du débiteur principal qui traduit elle-même un manquement du porte-fort à son obligation de résultat de rapporter cette exécution. Le porte-fort est tenu de réparer le préjudice causé au créancier par l'inexécution de l'obligation du débiteur.

Le porte-fort exécution est une sûreté personnelle qui n'est ni accessoire, ni autonome. (JCl. Civil Code > Art. 1120 > Fasc. unique: Contrats et obligations – Promesse de porte-fort, n° 1 ss)

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a rappelé que le locataire est tenu d'une obligation de restitution de l'objet loué à la fin du contrat. La libération des lieux à la fin du contrat de bail est donc une des obligations à charge du locataire et fait partie du contrat de bail. L'indemnité d'occupation, destinée à réparer le préjudice subi par le propriétaire par le fait même du maintien dans les lieux de l'occupant, est une conséquence directe du non-respect des obligations du bailleur découlant du contrat de bail et ne saurait être exclue de l'engagement de porte-fort tel que figurant au contrat de bail du 25 février 2003. Le fait promis était l'exécution par le locataire de ses obligations résultant du contrat de bail, donc également la libération des lieux à la fin du bail.

L'inexécution par la SOC.3 de ses obligations issues du contrat de bail, non contestée en soi par l'appelant, résulte du jugement du tribunal de paix du 8 novembre 2012.

Le porte-fort A.) n'ayant pas fait en sorte que la SOC.3 exécute ses obligations découlant du contrat, en l'occurrence la libération des lieux au moment de la résiliation du contrat de bail, obligation faisant partie du contrat de bail, sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être engagée.

L'appelant estime encore que la garantie de porte-fort n'aurait pas pu être transmise au nouveau propriétaire envers lequel il ne serait pas engagé.

A cet égard, la Cour se rallie aux développements exhaustifs des juges de première instance en ce qu'ils ont rappelé qu'en cas de vente, la transmission du bail est automatique sans que le preneur ait besoin de se manifester et sans qu'il puisse la contester, que cette transmission s'effectue dès la vente et pour l'avenir, qu'il y a cession de bail par l'ancien propriétaire au nouvel acquéreur et que ces principes s'appliquent également au porte-fort qui s'est engagé dans le contrat de bail pour le locataire envers le bailleur, la transmission du bail lui étant pleinement opposable. Le tribunal a à bon escient raisonné par analogie au cautionnement des dettes de loyer, qui est transmis de plein droit, sauf stipulation contraire, avec le bail en tant qu'accessoire, la caution étant tenue envers le nouveau propriétaire.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal, le complexe immobilier comprenant le local de commerce ayant été cédé le 5 janvier 2012 par la SOC.2 à la SOC.1, le bail résilié avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2012 a été cédé en cours d'exécution du contrat de bail au nouveau propriétaire ensemble avec la promesse de porte-fort de A.).

L'engagement de porte-fort de A.) ne saurait par ailleurs être qualifié d'intuitu personae dans sa relation avec le créancier principal, le

bailleur/propriétaire. Au contraire, A.) s'est porté fort des engagements de la société locataire à l'égard du bailleur quel qu'il soit.

L'appelant conclut encore à la nullité de l'engagement souscrit pour manquement aux dispositions des articles 1325 et 1326 du code civil.

Le contrat de bail du 25 février 2003 comprenant la promesse de porte-fort ayant été signé en trois exemplaires, les dispositions de l'article 1325 du code civil ont été respectées. Par ailleurs, le porte-fort d'exécution faisant naître une obligation de faire et non un engagement de payer une somme d'argent, cet engagement n'est pas soumis aux exigences de l'article 1326 du code civil. (JCl. op cité, n° 64).

Le moyen de nullité soulevé par l'appelant n'est, partant, pas fondé.

Le reproche de A.) qu'il n'aurait pas été averti des fautes du locataire dans l'exécution du bail, impliquant l'absence de faute dans son chef, est vain, dès lors que ce dernier est le gérant et associé de la SOC.3 et que le créancier n'est pas tenu d'apporter la preuve d'une faute commise par le porte-fort, cette faute étant présumée du moment que le manquement du débiteur est établi.

Il suit des considérations qui précèdent que la SOC.1 peut se prévaloir du porte-fort de A.), tel que retenu à bon droit par le tribunal.

Quant au préjudice invoqué par la SOC.1, il y a lieu de rappeler que le porte fort est tenu de réparer le préjudice causé au créancier par l'inexécution de l'obligation du débiteur et que cette sûreté est dans la dépendance de l'obligation garantie. Par le jeu de l'obligation de résultat incombant au porte-fort, l'inexécution de l'obligation garantie établit l'inexécution par le porte-fort de l'obligation de faire lui incombant. (JCL, op cité, n°62)

La Cour se rallie à la motivation correcte des juges de première instance en ce qui concerne l'appréciation du préjudice, le tribunal ayant relevé à bon droit que lorsque l'inexécution du fait promis empêche le bénéficiaire de percevoir une somme d'argent, le préjudice doit être constitué au moins de la totalité de cette somme et ayant retenu à juste titre que la SOC.1 a subi un préjudice à hauteur de 40.774,40 euros, montant équivalant à la condamnation de la SOC.3 au titre d'indemnités d'occupation sans droit ni titre suite au défaut de libération des lieux pris en location.

L'appel de A.) n'est, partant, pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris par adoption de la motivation des juges de

première instance, y compris en ce qu'ils ont condamné A.) au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros et en ce qu'ils ont débouté ce dernier de ses demandes en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et en allocation d'une indemnité de procédure.

Succombant en appel, la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

En revanche, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la SOC.1 les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A.) à payer à la SOC.1 une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre THIELEN sur ses affirmations de droit.