Arrêt commercial

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille onze.

Numéro 35947 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) AAA, *gérant technique, et*

2) BBB, *gérante administrative,*

les deux demeurant ensemble à UUU,

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 5 mars 2011 et d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 mars 2011,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme CCC S.A.*, établie et ayant son siège social à VVV, 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 MERTZIG,*

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à Luxembourg ;

2) la société à responsabilité limitée DDD s.à r.l.*, établie et ayant son siège social à WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à Luxembourg ;

3) EEE, *chômeur, né le ……., demeurant à XXX,*

intimé *aux fins du prédit exploit MERTZIG,*

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par lettre recommandée du 23 janvier 2008, la société anonyme CCC S.A. a dénoncé à la société à responsabilité limitée DDD s.à r.l. le contrat de fourniture conclu le 13 avril 2006 et a réclamé, en application de l'article 7 dudit contrat, le montant total de 39.610,31 € pour non exécution de plusieurs obligations contractuelles.

Une copie de cette lettre fut adressée le même jour par la voie recommandée à AAA, BBB et EEE *suite à* leur *engagement à titre personnel, coobligé solidaire et indivisible dans le contrat de fourniture du 13 avril 2006 et dans son avenant du 10 janvier 2007 entre la CCC et la DDD SARL.*

Ces lettres étant restées sans suite, la société anonyme CCC S.A. a, par exploits d'huissier des 8 et 15 septembre 2008, fait donner assignation à la société DDD s.à r.l., EEE, AAA et BBB à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour les y entendre, entre autres, voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de fourniture conclu entre parties et pour les y entendre condamner solidairement sinon in solidum sinon chacun pour sa part divise au paiement des montants de 27.503,63 €, de 13.235,31 € et de 1.380 € à titre de *remboursement d'un prêt*, *d'indemnités de rupture* et *d'arriérés de loyer de concession*, en sus les intérêts.

Par jugement du 26 novembre 2009, le tribunal a – entre autres – condamné la société DDD s.à r.l., AAA, BBB et EEE solidairement à payer à la société CCC S.A. le montant de 42.118,94 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

De ce jugement, qui leur a été signifié en date du 27 janvier 2010 , AAA et BBB ont régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 5 mars 2010.

Les appelants concluent – par réformation du jugement entrepris – à voir être déchargés de toutes les condamnations prononcées à leur encontre en première instance sinon à voir réduire ces condamnations à de plus justes proportions ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance. Ils demandent en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par eux exposés en instance d'appel.

La société CCC S.A. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

EEE se rapporte à la sagesse de la Cour.

Discussion

Pour statuer comme ils l'ont fait, les juges de première instance ont, quant à la qualification du contrat et quant à la validité de l'engagement des parties, plus particulièrement :

- dit que les anciens gérants de la société DDD s.à r.l., à savoir AAA et BBB, sont *cocontractants à part entière au même titre que la société DDD* et que, *conformément aux termes du contrat, leur engagement est constitutif d'une obligation principale à l'égard de la CCC et ne s'analyse pas en un contrat de cautionnement mais en un « contrat de fourniture »* ;

- dit que malgré la cession des parts d'AAA et BBB dans la société DDD s.à r.l. à EEE, *ils sont toujours restés tenus solidairement et indivisiblement des engagements du contrat de fourniture.*

AAA et BBB critiquent les juges de première instance d'avoir ainsi décidé, arguant du fait que *leur engagement n'est que l'accessoire de l'engagement de la société DDD s.à r.l., alors que c'est celle-ci qui a principalement la charge de satisfaire aux obligations dont la société CCC S.A. est créancière* ; que leur engagement serait à qualifier de cautionnement qui, par ailleurs, serait à déclarer nul pour ne pas satisfaire au prescrit de l'article 1326 du Code civil.

Cette argumentation tombe à faux pour être d'ores et déjà contredite par les contrats versés au dossier qui, de manière chronologique, se présentent comme suit :

La société DDD s.à r.l. a été constituée par acte passé par-devant Maître FFF, notaire de résidence à ZZZ, en date du 16 janvier 2006. Les parts sociales ont été souscrites et libérées par BBB à raison de 60 parts et par AAA à raison de 40 parts. Ont été nommés gérant technique AAA et gérante administrative BBB. Il a été décidé que la société se trouve valablement engagée en toutes circonstances par la signature des deux gérants.

Le 13 avril 2006 a été signé entre, d'une part, la société CCC S.A. et, d'autre part, la société DDD s.à r.l., représentée par son gérant technique AAA et sa

gérante administrative BBB, qui « *s'engagent également à titre personnel, tous coobligés solidaires et indivisibles* », dénommée « client », un contrat de fourniture aux termes duquel le « client » reconnaît que la société CCC S.A. lui accorde un certain nombre d'avantages dans l'intérêt de l'exploitation de l'établissement « MMM », dont – entre autres – un prêt de 25.000 € que le « client » déclare avoir reçu moyennant chèque GGG.

Le même jour a été conclu un avenant entre les mêmes parties en rapport avec la concession de cabaretage volante.

Le 1er décembre 2006, BBB et AAA ont vendu à EEE leurs parts sociales détenues dans la société DDD s.à r.l..

Un avenant au contrat de fourniture du 13 avril 2006 a été conclu le 10 janvier 2007 entre la société CCC S.A. et EEE aux termes duquel « *EEE s'engage **également** à titre personnel, solidaire et indivisible à la bonne exécution du contrat du 13 avril 2006 et de l'avenant de la même date, dont copies sont annexées au présent avenant* » et « *en conséquence, la société DDD, Monsieur AAA, Madame BBB et Monsieur EEE sont tenus solidairement et indivisiblement de la bonne exécution du contrat du 13 avril 2006 et de l'avenant de la même date* (… …) ».

En présence de tous ces documents, clairs et précis, ne prêtant à aucune interprétation, la société DDD s.à r.l., AAA, BBB et EEE sont – dans les rapports avec la société CCC S.A. – à considérer à tous égards comme des codébiteurs à titre principal.

Tous les développements des parties appelantes en rapport avec le contrat de cautionnement sont partant hors de propos.

C'est également en vain que les actuels appelants font plaider, dans un ordre d'idées subsidiaires, que l'engagement personnel et solidaire par eux pris à l'encontre de la société CCC S.A. a été *mis en cause* par la cession de leurs parts sociales à EEE, étant précisé – en sus des considérations ci-dessus – que conformément à l'article 6 du contrat de fourniture du 13 avril 2006 en cas de cessation du fonds de commerce notamment par vente du fonds de commerce, le « client » *demeure solidairement tenu de la bonne exécution de tous les engagements définis dans le présent contrat*. Aucun élément du dossier ne témoigne d'un quelconque accord de la société CCC S.A. à voir décharger AAA et BBB, après la cession de leurs parts sociales à EEE, de leurs obligations contractuelles découlant du contrat de fourniture du 13 avril 2006 et de ses avenants.

Il ne saurait par ailleurs être reproché à la société CCC S.A. d'avoir manqué à son devoir de loyauté en n'informant les actuelles parties appelantes des difficultés de la société DDD s.à r.l. *qu'une fois qu'il leur était de toute façon impossible d'entreprendre quoi que ce soit pour redresser la situation* (cf : acte d'appel, page 5), alors qu'aucune obligation d'information ne s'imposait, au regard de la qualité de débiteurs solidaires d'AAA et BBB, à la société CCC S.A.. Ceci est d'autant plus vrai que l'article 7 du contrat de fourniture du 13

avril 2006 donne à la société CCC S.A. le droit de résilier le contrat, *en cas de contravention par le « client » à l'une des clauses du contrat de fourniture*, d'exiger le solde intégral du prêt accordé et de réclamer des indemnités dues.

Il suit de tous ces développements que le jugement est à confirmer, les montants tels que alloués par les juges de première instance à la société CCC S.A. n'ayant fait l'objet d'aucune critique en instance d'appel.

Vu l'issue du présent litige, les appelants ne sauraient prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

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 non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute AAA et BBB de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne AAA et BBB aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.