

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 46/19 IV-COM

Audience publique du treize mars deux mille dix-neuf

Numéro 44998 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;
MAGISTRAT2.), première conseillère;
MAGISTRAT3.), première conseillère;
GREFFIER1.), greffier.

Entre

PERSONNE1.), employée privée, demeurant à F-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de LIEU1.) du 15 juin 2017,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU1.),

et

1) PERSONNE2.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU2.),

2) Maître MANDATAIRE DE JUSTICE1.), avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE3.), agissant en sa qualité de curateur de la

faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 février 2016,

intimé aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1. ») a été constituée le 25 janvier 2008 par les associées PERSONNE1.) et PERSONNE3.), chacune des associées détenant 50 parts sociales de la société. La société avait comme objet social l'exploitation d'un café.

Après qu'PERSONNE3.) eut cédé ses parts sociales à PERSONNE1.), cette dernière a cédé fin 2012, 25 parts sociales à un dénommé PERSONNE4.) qui les a cédées au début de l'année 2013 à PERSONNE2.). Suite à ces cessions, PERSONNE1.) était propriétaire de 75 parts sociales et PERSONNE2.) en possédait 25.

Par quatre virements intervenus les 3 juin 2013, 26 mars 2014, 16 avril 2014 et 23 avril 2014, PERSONNE2.) (ci-après « PERSONNE2. ») a payé chaque fois 3.100 euros à la société SOCIETE1.) avec la communication « 25% parts de SOCIETE1. ».

Par quinze écrits intitulés « attestation », PERSONNE1.) a déclaré avoir reçu de la part d'PERSONNE2.), au titre d'acomptes sur la vente du fonds de commerce, les sommes suivantes:

- 3.000 euros le 3 mai 2013
- 4.000 euros le 3 juin 2013,
- 3.500 euros le 4 juillet 2013,
- 1.675 euros le 2 août 2013,
- 3.000 euros le 8 septembre 2013,
- 3.000 euros le 9 octobre 2013,
- 2.100 euros le 13 novembre 2013,
- 2.000 euros le 12 décembre 2013,
- 1.000 euros le 11 février 2014,
- 3.402,32 euros le 12 juin 2014,
- 2.000 euros le 16 juin 2014,
- 700 euros le 16 juin 2014,

- 1.578,76 euros le 30 juin 2014,
- 1.278,48 euros le 3 décembre 2014,
- 1.426,52 euros le 3 décembre 2014,

soit un total de 33.661,08 euros.

Suivant un contrat écrit du 13 novembre 2015, PERSONNE1.) a cédé du matériel à une société tierce au prix de 10.000 euros.

La société SOCIETE1.) a été déclarée en faillite par jugement du 3 février 2016.

Par acte d'huissier de justice du 23 décembre 2015, PERSONNE2.) a assigné PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour entendre prononcer :

- la résolution du contrat de cession des 75 parts sociales de la société SOCIETE1.), ainsi que la condamnation de la défenderesse à rembourser la somme de 12.400 euros avec les intérêts légaux à compter du 3 juin 2013, date du dernier versement, sinon à partir de la demande en justice,
- la résolution de la vente du fonds de commerce ainsi que la condamnation de la défenderesse au remboursement du montant de 40.755,08 euros avec les intérêts légaux à partir du 3 juin 2013, sinon de la demande en justice,
- la condamnation de la défenderesse au paiement de dommages et intérêts évalués à 55.000 euros en réparation du dommage matériel subi par la demanderesse et à 5.000 euros en réparation de son dommage moral.

La demanderesse a requis l'octroi d'une indemnité de procédure et l'exécution provisoire sans caution du jugement, sinon l'octroi d'une provision de 53.155,08 euros. Elle a demandé que le jugement soit déclaré commun à la société SOCIETE1.).

A l'appui de sa demande, la demanderesse PERSONNE2.) a soutenu que début 2013, elle a conclu un accord oral avec PERSONNE1.) portant sur la vente des parts sociales détenues par cette partie dans la société SOCIETE1.) et la vente du fonds de commerce exploité par cette société.

Concernant la vente des parts sociales, les parties auraient convenu d'un paiement échelonné. Le prix de chaque tranche de 25 % des parts sociales aurait été évalué à 3.100 euros, de sorte que le prix des parts aurait été payé par quatre virements de chaque fois 3.100 euros, tel que ceci résulterait des pièces du dossier.

La preuve de la cession du fonds de commerce pour le prix de 40.755,08 euros résulterait des paiements effectués par la

demanderesse au profit de la défenderesse, ainsi que des reçus signés par celle-ci.

Malgré ces paiements, la demanderesse ne serait officiellement devenue propriétaire ni des parts sociales, ni du fonds de commerce.

La demanderesse a requis le prononcé de la résolution du contrat de cession des parts sociales sur base de l'article 1610 du Code civil. La résolution du contrat de cession du fonds de commerce a été demandée en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles par la défenderesse PERSONNE1.) qui, bien qu'ayant encaissé la somme de 40.755,08 euros, n'aurait pas fait acter le transfert du fonds de commerce.

Ayant été privée du bénéfice tiré de l'exploitation du café, elle aurait subi un préjudice matériel. Elle aurait en outre subi un dommage moral résultant de l'anxiété dans laquelle elle se serait trouvée d'avoir investi de l'argent sans rien obtenir en retour.

La défenderesse PERSONNE1.) a contesté la demande.

Concernant la vente des parts sociales, elle a soutenu que les sommes payées par la demanderesse ont été retirées du compte courant de la société SOCIETE1.), ou débitées de la garantie locative. En outre, les paiements auraient été effectués au profit de la société SOCIETE1.) et non pas à son profit. Il faudrait ajouter que malgré qu'elle n'a jamais payé le prix des parts sociales, la demanderesse aurait été gérante de fait de la société SOCIETE1.).

Concernant la cession du fonds de commerce, la défenderesse PERSONNE1.) a soutenu que la société SOCIETE1.) n'était pas propriétaire du fonds de commerce, ce dernier lui ayant appartenu personnellement. Elle aurait convenu avec la demanderesse de le lui vendre au prix de 60.000 euros, mais la demanderesse n'aurait pas disposé des moyens financiers lui permettant de payer cette somme en une seule fois. Elle a admis avoir reçu la somme de 33.661,08 euros en paiement du prix de vente du fonds de commerce, affirmant que les parties avaient convenu de signer un contrat écrit après apurement intégral du prix de vente de 60.000 euros.

Le curateur de la faillite d'SOCIETE1.) a formulé des demandes reconventionnelles à l'encontre des parties demanderesse et défenderesse, tendant :

- concernant la demanderesse PERSONNE2.), à sa condamnation au paiement du montant de 24.422,10 euros sur base du bilan de l'année 2014 faisant état d'une créance résultant d'un compte-courant associé,
- concernant la défenderesse PERSONNE1.), à sa condamnation au paiement du montant de 10.000 euros au titre du remboursement

de la somme de 10.000 euros correspondant au prix de vente du matériel ayant appartenu à la société SOCIETE1.),

- concernant les parties PERSONNE2.) et PERSONNE1.), à leur condamnation solidaire au paiement de la somme de 63.939,89 euros sur base du bilan 2014 renseignant sous les rubriques « avoirs » et « caisse Luxembourg » la somme de 63.939,89 euros qui n'aurait pas pu être retrouvée dans l'actif de la société.

Par jugement contradictoire du 7 avril 2017, le tribunal a retenu, dans le cadre de la demande principale, quant au contrat de cession des parts sociales, qu'il n'était pas prouvé que les virements effectués au profit de la société SOCIETE1.) l'aient été en exécution du contrat de cession allégué. L'existence même et le contenu exact dudit accord de volonté ne seraient pas établis, faute de pièce attestant de son exécution. La demande tendant à la résolution de ce contrat dont l'existence n'était pas prouvée a été déclarée irrecevable.

Quant au contrat de cession du fonds de commerce, le tribunal a retenu qu'en procédant à la vente du mobilier faisant partie du fonds de commerce à un tiers, la défenderesse PERSONNE1.) aurait rendu impossible l'exécution de son obligation de délivrance du fonds de commerce contractée à l'encontre de la demanderesse. La défenderesse aurait dès lors manqué d'exécuter ses obligations contractuelles découlant de cette vente. Cette inexécution serait suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat. La résolution opérant rétroactivement, la restitution des acomptes s'élevant à 33.661,08 euros a été ordonnée. Le tribunal a rejeté la demande en octroi de dommages et intérêts formulée par la demanderesse tant en ce qui concerne le dommage matériel que le dommage moral.

Quant aux demandes reconventionnelles formulées par le curateur, le tribunal les a rejetées. Celle dirigée contre la demanderesse PERSONNE2.) a été rejetée au motif que le curateur ne pouvait se prévaloir du bilan de la société à l'encontre de cette partie qui n'était pas commerçante. La créance envers cette partie ne serait dès lors pas prouvée. Concernant la demande dirigée contre la défenderesse PERSONNE1.), le tribunal a décidé que le curateur n'avait pas établi la preuve que le matériel vendu par cette partie appartenait à la société SOCIETE1.). Finalement, concernant la demande dirigée contre les parties PERSONNE2.) et PERSONNE1.) solidairement, le tribunal a retenu que le curateur n'en précisait ni la base légale, ni la nature, contractuelle ou délictuelle, commerciale ou civile. Le tribunal serait dès lors dans l'impossibilité de déterminer si la créance invoquée pouvait être prouvée par la production du seul bilan. Cette demande a été déclarée non fondée.

Par acte d'huissier de justice du 15 juin 2017, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement qui lui a été signifié le 26 avril 2017 à son domicile situé en France.

L'appelante a reproché au tribunal d'avoir dit recevable et fondée la demande de l'intimée PERSONNE2.) tendant à la résolution du contrat de vente du fonds de commerce. Elle a demandé à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

A l'appui de son recours, elle a affirmé que c'est à tort que le tribunal s'est basé sur la vente du matériel à une société tierce pour dire que par cette vente, elle s'était mise dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de cession du fonds de commerce conclu avec l'intimée PERSONNE2.). Le matériel vendu lui aurait appartenu à titre personnel et n'aurait pas fait partie du fonds de commerce exploité par la société SOCIETE1.). Il ne serait par ailleurs pas établi que le matériel vendu à la société tierce était la cause déterminante et substantielle de l'engagement de l'intimée d'acquérir le fonds de commerce. En tout état de cause, l'intimée aurait géré le fonds de commerce, de sorte que l'absence de sa délivrance ne serait pas établie. L'appelante a reproché au tribunal de ne pas avoir fait droit à son offre de preuve par témoins tendant à établir sa version des faits.

Par voie d'appel incident, l'intimée PERSONNE2.) a demandé à voir réformer la décision du tribunal déclarant irrecevable sa demande en résolution du contrat de vente de 75 parts sociales.

Quant à la régularité de l'acte d'appel signifié par l'appelante PERSONNE1.):

L'intimée PERSONNE2.) a soulevé la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur au motif que l'objet du recours n'y était pas formulé expressément. En l'absence de demande, ne serait-ce que partielle de confirmation du jugement entrepris, ou bien de réformation de ce jugement, formulée au dispositif de l'acte d'appel, l'appelante PERSONNE1.) resterait en défaut de formuler de manière expresse l'objet de son recours.

L'appelante a répondu en renvoyant à la motivation de l'acte d'appel, tout en affirmant que l'absence de demande expresse de réformation du jugement de première instance constituerait une erreur matérielle qu'elle a demandé à voir redresser. Elle a ajouté qu'elle a demandé au dispositif de l'acte d'appel de se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Il est de principe, par application des articles 154 et 587 du Nouveau code de procédure civile, que l'indication exacte des prétentions de la partie appelante dans l'acte d'appel est requise. Pour vérifier si l'acte d'appel répond aux exigences prescrites par ces dispositions, il convient de se reporter tant à sa motivation qu'à son dispositif. Aucune formulation sacramentelle n'est exigée par les textes.

En l'espèce, il résulte de la motivation de l'acte d'appel que le recours est limité à la question de la résolution du contrat de cession du fonds de commerce et des conséquences en découlant.

L'appelante a expliqué reprocher aux juges de première instance d'avoir prononcé la résolution du contrat de cession du fonds de commerce en se basant sur l'impossibilité dans laquelle elle se serait trouvée d'exécuter son obligation de délivrer la chose vendue. Au dispositif de l'acte d'appel, elle a requis à voir dire fondé son recours dirigé contre la décision du tribunal de déclarer recevable et partiellement fondée la demande de l'intimée PERSONNE2.) en résolution du contrat de vente du fonds de commerce et en restitution de la somme de 33.661,08 euros. L'appelante a ajouté demander à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Au vu du prédict libellé de l'acte d'appel, l'intimée PERSONNE2.) ne saurait valablement soutenir que l'appelante n'a pas précisé l'objet de son recours. Il résulte clairement de l'acte d'appel que le recours est dirigé contre la décision du tribunal relative à la demande en résolution de la vente du fonds de commerce, à l'exclusion des autres chefs de cette décision. Le seul fait que l'acte d'appel ne contient pas les mots « confirmation » ou « réformation » ne saurait porter à conséquence, l'objet du recours se dégageant des termes y employés et des moyens y développés.

Le moyen déduit du libellé obscur de l'acte d'appel est dès lors à rejeter.

Quant au moyen déduit de la formulation de demandes nouvelles invoqué par l'intimée PERSONNE2.) :

L'intimée PERSONNE2.) a demandé à voir rejeter les demandes de l'appelante formulées dans ses conclusions notifiées en cours de procédure, en soutenant qu'outre qu'elles n'ont pas été réitérées dans les conclusions récapitulatives de cette partie, il s'agirait de demandes nouvelles non comprises dans l'acte d'appel.

Les demandes visées par cette argumentation de l'intimée sont celles formulées par l'appelante PERSONNE1.) dans ses conclusions notifiées le 7 février 2018 tendant à :

- la confirmation de la décision de première instance rejetant la demande relative à la vente des parts sociales,
- voir constater, sinon subsidiairement voir prononcer la résiliation du fonds de commerce aux torts de l'intimée PERSONNE2.) qui n'aurait pas payé le prix de vente,
- voir condamner l'intimée PERSONNE2.) au paiement de dommages et intérêts.

C'est à tort que l'intimée PERSONNE2.) a soutenu que ces demandes n'ont pas été réitérées dans les conclusions récapitulatives de l'appelante PERSONNE1.), puisque ces demandes figurent au dispositif de ces conclusions.

Quant au reproche que ces demandes constituent des demandes nouvelles pour ne pas avoir été formulées dans l'acte d'appel, il convient de constater que la demande de confirmation de la décision de première instance relative au contrat de vente des parts sociales constitue la réponse de l'appelante PERSONNE1.) à l'appel incident interjeté par l'intimée PERSONNE2.) tendant à voir réformer la décision du tribunal sur ce point.

Concernant la demande en résolution de la vente du fonds de commerce aux torts de l'intimée et la demande en condamnation de cette partie à payer des dommages et intérêts à l'appelante, ces demandes n'étaient pas contenues dans l'acte d'appel. Dans cet acte, l'appelante s'est bornée à critiquer la décision des juges de première instance d'avoir fait droit à la demande de la partie adverse de voir prononcer la résolution du contrat de vente du fonds de commerce aux torts de l'appelante, pour inexécution de son obligation de délivrance du fonds de commerce.

Aucune demande reconventionnelle en résolution du contrat de vente du fonds de commerce aux torts de la partie acquéreuse PERSONNE2.) n'avait été formulée par l'actuelle appelante en première instance, ni à fortiori une demande en octroi de dommages et intérêts.

Néanmoins ces demandes, en ce qu'elles constituent des défenses à la demande principale initiale de l'intimée PERSONNE2.) tendant à voir prononcer la résolution du contrat de vente du fonds de commerce aux torts de l'appelante, elles sont recevables en tant que demandes reconventionnelles pouvant être formulées pour la première fois en instance d'appel (Th Hoscheit : Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, n° 1020).

C'est dès lors à tort que l'intimée a conclu à l'irrecevabilité de ces demandes pour être nouvelles.

L'intimée PERSONNE2.) a soutenu que la résolution de la vente du fonds de commerce a d'ores et déjà été toisée par le tribunal pour en conclure que le recours de l'appelante PERSONNE1.) y relatif est irrecevable.

Le jugement du 7 avril 2017 a certes prononcé la résolution du contrat de vente du fonds de commerce, mais cette résolution a été prononcée en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles par l'appelante. L'appelante a critiqué les juges de première instance d'avoir retenu qu'elle n'a pas exécuté ses obligations contractuelles, requérant la résolution du contrat aux torts de l'intimée avec octroi de dommages et intérêts en sa faveur. La résolution du contrat en tant que telle n'est partant pas remise en cause par le recours introduit par l'appelante PERSONNE1.), mais l'attribution de la responsabilité à l'une ou l'autre partie, avec les conséquences en découlant. La demande en résolution du contrat de vente du fonds de commerce

formulée par l'appelante en instance d'appel doit partant se lire avec la précision que la résolution est demandée aux torts de l'intimée PERSONNE2.). Le moyen de cette dernière ne saurait partant pas non plus valoir.

Quant au fond :

Outre l'appel principal interjeté par l'appelante PERSONNE1.), l'intimée PERSONNE2.) a demandé par voie d'appel incident à voir réformer la décision du tribunal déclarant irrecevable sa demande en résolution du contrat de vente des 75 parts sociales de la société SOCIETE1.). Pour fonder cette demande, elle a affirmé ne jamais être rentrée dans ses droits relatifs à cette cession pour ne jamais avoir été mise en mesure d'assurer la gestion de la société.

Pareillement, par appel incident, le curateur de la société SOCIETE1.) a requis, par réformation de la décision de première instance, à voir faire droit à sa demande reconventionnelle dirigée contre l'appelante PERSONNE1.), de même qu'à sa demande dirigée contre les parties appelante et intimée solidairement.

Quant à l'appel principal de PERSONNE1.) :

Le recours de l'appelante PERSONNE1.) tend à voir réformer le jugement de première instance en ce qu'il a prononcé la résolution du contrat de vente du fonds de commerce à ses torts et qu'il l'a condamnée au remboursement de la somme de 33.661,08 euros.

Dans l'acte d'appel, l'appelante PERSONNE1.) a soutenu que l'argent qui lui a été viré au titre d'acomptes sur le prix de cette vente provenait de la société SOCIETE1.), l'intimée PERSONNE2.) s'étant servie des fonds de la société pour s'acquitter de sa dette personnelle. Concernant le matériel qu'elle a vendu à une société tierce, il lui aurait appartenu en propre. L'intimée PERSONNE1.) n'établirait pas que ce matériel a joué un rôle déterminant dans sa volonté d'acquérir le fonds de commerce. Finalement, l'intimée aurait exploité le fonds de commerce, de sorte qu'elle ne saurait nier qu'il lui a été délivré.

Dans ses conclusions récapitulatives, l'appelante PERSONNE1.) a ajouté qu'aucun écrit n'attestait la réalité de la vente du fonds de commerce. L'intimée resterait en défaut d'indiquer le prix de vente. Selon l'appelante, le prix aurait été fixé à 80.000 euros, de sorte que l'intimée ne s'en serait pas acquittée entièrement. Malgré cela, elle aurait exploité le fonds de commerce, en en amoindrissant la valeur par sa gestion calamiteuse. L'appelante a requis le prononcé de la résolution de la vente du fonds de commerce aux torts de l'intimée avec condamnation de cette partie à lui payer le solde du prix s'élevant à 46.338,92 euros, diminué de la somme de 10.000 euros correspondant au prix du matériel qu'elle a vendu, partant la somme de 36.338,92 euros.

L'intimée PERSONNE2.) a répondu que l'appelante n'établissait pas la réalité de son affirmation que les sommes qui lui ont été payées provenaient de la société. Elle a affirmé par ailleurs avoir procédé à un paiement supplémentaire de 7.094 euros qui devrait également lui être remboursé. Selon cette partie, le montant qu'elle a payé correspondait au prix convenu entre parties pour la vente du fonds de commerce.

Suivant l'article 1582 du Code civil, la vente est le contrat par lequel une personne s'engage à livrer une chose et l'autre à la payer. L'article 1583 précise que la vente est parfaite dès que les parties ont convenu de la chose et du prix, l'article 1591 ajoutant que le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. Il découle de cette disposition que la promesse de vente sans prix déterminé ou déterminable est inexistante. L'acte demeure un avant-projet dépourvu d'effets juridiques lorsque les parties n'ont pu se mettre d'accord sur tous les éléments du prix (Jurisclasseur, droit civil, art. 1589 à 1589-2, fasc. 20, n° 53).

En l'espèce, le contrat allégué entre parties est un contrat oral. Il n'est pas contesté par l'appelante que l'intimée lui a payé la somme de 33.661,08 euros au titre du paiement du prix de vente du fonds de commerce. En instance d'appel, l'intimée a affirmé avoir payé un montant supplémentaire de 7.094 euros, de sorte que ses paiements s'élèveraient à un montant total de 40.755,08 euros, paiements qui correspondraient au prix de vente convenu. L'appelante a soutenu que le prix de vente était de 80.000 euros.

Au vu de la contradiction des déclarations des parties quant au prix convenu, il n'est pas possible de constater si les parties ont convenu un prix déterminé pour la vente du fonds de commerce, à fortiori quel était ce prix. Les montants avancés par les parties comme correspondant au prix de vente varient de façon sensible. Si pour l'une des parties le prix a été complètement payé, pour l'autre, un solde restait dû. En l'absence de preuve d'un accord sur un prix déterminé, par application des principes énoncés ci-dessus, aucun contrat ne s'est valablement formé. La vente est dès lors inexistante et aucune partie ne saurait se prévaloir de l'inexécution des obligations contractuelles par l'autre partie pour réclamer la résolution de la vente aux torts de cette partie. Par contre, la vente étant inexistante, l'appelante devra restituer à l'intimée les paiements qu'elle a reçus au titre de paiement du prix de vente.

L'appelante ne saurait valablement se prévaloir de ce que les paiements ont été effectués au moyen de fonds appartenant à la société pour s'opposer à leur remboursement. Dans la mesure où l'appelante a reçu ces fonds sans pouvoir justifier y avoir droit sur base d'un contrat de vente valable, elle devra les restituer à la personne de laquelle elle les a reçus. La provenance des fonds est sans pertinence dans ce contexte, seule la partie qui estime avoir été dépouillée

injustement des fonds, en l'occurrence la société SOCIETE1.), étant en droit d'en réclamer, le cas échéant, remboursement à l'intimée.

Quant au montant des paiements, l'appelante n'a pas contesté avoir reçu la somme de 33.661,08 euros. Elle n'a pas expressément pris position quant à la somme supplémentaire de 7.094 euros que l'intimée a soutenu avoir payée.

Pour établir le paiement du montant supplémentaire, l'intimée s'est prévalu de trois virements qu'elle a effectués les 26 juillet 2013, 16 décembre 2013 et 29 octobre 2014 en faveur de la société SOCIETE1.), respectivement, concernant le paiement du 16 décembre 2013 en faveur d'une société SOCIETE2.). Ces virements comportent des mentions diverses quant à leur objet, sans relation avec la vente du fonds de commerce.

Ces virements ne sauraient établir le paiement par l'intimée de sommes autres que celles que l'appelante a reconnu avoir reçues en relation avec la prétendue vente du fonds de commerce. L'intimée établit dès lors uniquement le paiement de la somme de 33.661,08 euros en faveur de l'appelante. Elle ne peut donc prétendre qu'au remboursement de cette somme.

En conclusion des développements qui précèdent, le jugement de première instance est à réformer en ce qu'il a déclaré résolu le contrat de vente du fonds de commerce aux torts de l'appelante, ce contrat étant inexistant. Par contre cette décision est à confirmer en ce que le tribunal a condamné l'appelante au remboursement de la somme 33.661,08 euros.

Quant à l'appel incident de l'intimée PERSONNE2.):

Par appel incident, l'intimée PERSONNE2.) a demandé à voir réformer la décision du tribunal déclarant irrecevable sa demande en résolution du contrat de vente des 75 parts sociales au motif que l'existence de ce contrat n'était pas prouvée. Pour fonder sa demande en résolution du contrat, l'intimée a affirmé ne jamais être rentrée dans ses droits relatifs à cette cession, partant ne jamais avoir été mise en mesure d'assurer la gestion de la société.

Dans la motivation de ses conclusions récapitulatives, l'intimée PERSONNE1.) a reconnu l'existence d'un accord de principe portant sur la vente des parts sociales qu'elle détenait dans la société SOCIETE1.), mais elle a affirmé que l'intimée PERSONNE2.) ne lui a pas payé le prix convenu. Les paiements dont se prévaudrait cette partie auraient été effectués à la société SOCIETE1.). Elle a ajouté qu'en fait, malgré l'absence de paiement du prix des parts sociales, l'intimée PERSONNE2.) aurait assuré la gestion de la société.

Au dispositif de ses conclusions récapitulatives, l'appelante a conclu à voir confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a

déclaré irrecevable la demande de l'intimée PERSONNE2.) tendant à la résolution du contrat de vente des parts sociales. A titre subsidiaire, elle a conclu au non-fondé de cette demande.

Tel que rappelé plus haut, le tribunal a déclaré irrecevable la demande de l'intimée PERSONNE2.) en résolution du contrat de cession des parts sociales après avoir constaté que les virements dont se prévalait l'intimée pour établir le paiement du prix de vente ont été effectués en faveur de la société SOCIETE1.) et qu'il n'était pas établi que ces paiements ont été effectués en exécution du contrat de cession des parts sociales allégué par cette partie. Le tribunal a ajouté que l'existence et le contenu exact de l'accord de volonté relatif à ce contrat n'étaient pas établis, faute de pièces attestant de son exécution. Finalement, le tribunal a constaté qu'il y avait une confusion au niveau du nombre des parts sociales prétendument vendues. L'argumentation de l'intimée semblerait indiquer qu'elle a acquis 100 parts sociales de l'appelante, mais il résulterait des extraits du Mémorial de la société que l'intimée détenait déjà 25 parts de la société pour les avoir acquises antérieurement de la part du dénommé PERSONNE4.).

Tout comme pour le contrat de cession du fonds de commerce, aucun écrit n'a été rédigé entre parties pour formaliser le prétendu accord de la vente des parts sociales. Par contre, concernant cette vente, l'appelante PERSONNE1.) n'a pas contesté l'existence d'un accord, ni le prix convenu. Pour s'opposer à la demande de l'intimée en résolution de la vente, elle s'est uniquement prévalu de l'absence de paiement de la part de l'intimée.

Tel que rappelé plus haut, en vertu de l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre parties dès qu'elles ont convenu de la chose et du prix. En matière de cession de parts sociales d'une société à responsabilité limitée, l'article 190 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, invoqué par l'intimée, tel qu'applicable aux faits de l'espèce, prévoit qu'une telle cession doit être constatée par un acte authentique ou sous seing privé. L'alinéa 2 de cet article ajoute que la cession des parts sociales n'est opposable à la société qu'après qu'elle lui a été notifiée ou qu'elle a été acceptée par elle conformément aux dispositions de l'article 1690 du Code civil. L'article 190 est précédé de l'article 188 qui prévoit que les parts sociales d'une société à responsabilité limitée doivent être représentées par des certificats à personne déterminée et qu'elles ne peuvent être cédées que dans les conditions de fond et de forme prévues aux deux articles suivants, dont partant l'article 190. Il s'en déduit que la loi soumet la cession de parts sociales d'une société à responsabilité limitée à la nécessité de la signature d'un contrat écrit, authentique ou sous seing privé.

Il est néanmoins admis que l'écrit est exigé comme mode de preuve et non comme une condition de validité de la cession entre les parties au contrat (Jurisclasseur, sociétés, fasc. I - 95, n° 87, étant précisé

que l'article 221-14 du Code de commerce français prescrit la nécessité d'un écrit en la matière).

En l'espèce, la réalité de la vente n'est pas contestée par l'appelante, de sorte que l'absence d'écrit est sans incidence quant à la validité du contrat entre parties. Les moyens de l'intimée relatifs à l'absence d'opposabilité à la société de cette vente sont sans pertinence, seule la validité du contrat entre parties étant en cause.

Il convient de préciser, quant au nombre de parts sociales vendues, que, dans la mesure où l'intimée a acquis antérieurement 25 parts sociales de la société SOCIETE1.) auprès d'un tiers, acquisition que l'appelante ne pouvait ignorer puis qu'elle ne détenait que 75 parts, il ne pouvait faire de doute entre parties que la vente portait sur les 75 parts sociales en possession de l'appelante. L'objet de la vente était partant connu des parties. Aucun argument n'a d'ailleurs été soulevé par l'appelante au sujet de l'absence de précision du nombre de parts sociales cédées. La vente de 75 parts sociales a partant été valablement convenue entre parties.

Quant à la demande en résolution du contrat formulée par l'intimée, basée sur l'affirmation que l'appelante ne lui a pas remis la chose vendue, l'appelante a répondu en se prévalant de l'inexécution par l'intimée de son obligation de lui payer le prix.

Il est constant en cause que les paiements dont s'est prévalu l'intimée pour dire qu'elle s'est acquittée du prix de vente des parts sociales ont été effectués en faveur de la société SOCIETE1.) et non pas en faveur de l'appelante. C'est à bon droit que le tribunal a déduit de cette constatation, par les motifs y énoncés auxquels il est renvoyé, que ce paiement fait à un tiers n'était pas libérateur dans le chef de l'intimée. L'intimée ne saurait valablement soutenir avoir pu croire que le paiement des parts sociales devait se faire entre les mains de la société SOCIETE1.). Ayant acquis les parts sociales auprès de PERSONNE1.), elle ne pouvait ignorer devoir payer le prix à cette partie. Aucun paiement valable n'ayant été effectué, l'intimée n'a pas exécuté son obligation découlant du contrat de vente conclu entre parties.

L'intimée ayant manqué à ses obligations contractuelles de payer le prix, elle ne saurait valablement reprocher à l'appelante de ne pas lui avoir délivré les parts sociales, à fortiori de ne pas avoir entamé de démarches lui permettant de gérer la société. Sur ce dernier point, il convient de préciser que suite à l'acquisition par l'intimée des 25 parts sociales ayant appartenu au dénommé PERSONNE4.), l'intimée avait été désignée gérante administrative de la société SOCIETE1.), l'appelante en ayant été désignée gérante technique. Si la cession des parts sociales conclue entre parties avait été exécutée, l'intimée, en sa qualité d'associée unique de la société, aurait disposé des pouvoirs nécessaires pour se désigner comme gérante technique et administrative de la société. Le seul reproche qu'elle saurait dès lors

valablement formuler à l'encontre de l'appelante dans le cadre du litige l'opposant actuellement à cette dernière est relatif à l'absence de délivrance des parts sociales.

L'intimée n'ayant pas elle-même exécuté ses obligations contractuelles, elle ne saurait reprocher à l'appelante de ne pas s'être exécutée. L'article 1134-1 du Code civil permettait en effet à l'appelante de suspendre l'exécution de ses propres obligations en attendant l'exécution par l'intimée de l'obligation de payer.

Aucune des parties n'ayant exécuté ses obligations contractuelles, la résolution du contrat est à prononcer à la demande de l'intimée, demande qui n'a pas été contestée en tant que telle par l'appelante, sauf que la résolution n'est pas à prononcer aux torts de l'appelante.

En raison du prononcé de la résolution du contrat, les paiements effectués pour son exécution devraient en principe être remboursés. Néanmoins, dans la mesure où il est établi que les paiements ont été effectués en faveur de la société SOCIETE1.), l'intimée PERSONNE2.) ne saurait en réclamer le remboursement à l'appelante.

Aucune inexécution fautive de ses obligations n'étant retenue dans le chef de l'appelante PERSONNE1.), l'intimée PERSONNE2.) ne saurait réclamer des dommages et intérêts à cette partie en réparation du préjudice matériel et moral qui en serait résulté pour elle.

En conclusion des développements qui précèdent, par réformation de la décision de première instance, la demande en résolution de la vente des parts sociales formulée par l'intimée PERSONNE2.) par voie d'appel incident est fondée. L'intimée doit par contre être déboutée de sa demande en remboursement des paiements qu'elle a effectués, de même que de sa demande en octroi de dommages et intérêts.

Quant à l'appel incident du curateur :

Le curateur a interjeté appel incident contre la décision du tribunal rejetant sa demande reconventionnelle dirigée contre les parties appelante et intimée en paiement solidaire de la somme de 63.939,89 euros au titre du remboursement du compte caisse, ainsi que sa demande en paiement de la somme de 10.000 euros dirigée contre l'appelante PERSONNE1.) correspondant au prix de vente de matériel.

Demande reconventionnelle en condamnation solidaire des parties appelante et intimée PERSONNE1.) et PERSONNE2.) :

A l'appui de cette demande, le curateur a soutenu qu'il résultait de la comparaison entre, d'un côté, le bilan de la société SOCIETE1.) de l'année 2014 et les relevés de caisse de cette société relatifs à cette

même année et, de l'autre côté, des fonds trouvés par le curateur dans la caisse de la société et sur ses comptes bancaires, que des recettes s'élevant à la somme de 63.939,89 euros ont disparu. Le curateur a requis à voir déclarer les parties PERSONNE1.) et PERSONNE2.) responsables de la perte de cette somme en leur qualité de gérantes technique et administrative de la société. En ces qualités, elles devraient rendre compte de leur gestion et rembourser les sommes dont elles ne sauraient justifier qu'elles ont été dépensées dans l'intérêt de la société.

A l'appui de sa demande, le curateur s'est prévalu des bilans et des relevés de caisse de la société SOCIETE1.), affirmant que les parties PERSONNE1.) et PERSONNE2.) étaient tenues à l'établissement de ces documents. Ces documents devraient donc être considérés comme émanant d'elles et constituer un commencement de preuve par écrit à leur encontre au sens de l'article 1347 du Code civil. Le curateur a basé sa demande sur les dispositions de l'article 1993 du Code civil. Il a ajouté que la responsabilité des parties PERSONNE1.) et PERSONNE2.) étaient recherchée par application des articles 59 et 192 de la loi sur les sociétés commerciales pour la faute de gestion commise par elles.

L'appelante PERSONNE1.) n'a pas pris position par rapport à cette demande du curateur.

L'intimée PERSONNE2.) s'est opposée à la demande. Elle a contesté que les conditions pour que le bilan et les relevés de caisse puissent valoir commencement de preuve par écrit à son encontre soient réunies. Elle a contesté l'existence de toute faute dans son chef de même que d'un lien de causalité entre la faute alléguée et le prétendu préjudice. Elle a soutenu que le curateur n'était pas en droit d'invoquer les dispositions de l'article 1993 du Code civil à son encontre, ces dispositions étant uniquement applicables dans des rapports de droit civil. Elle a conclu au rejet des moyens déduits des articles 59 et 192 de la loi du 10 août 1915, ces articles « *visant la responsabilité contractuelle des gérants* » de telle sorte qu' « *une telle référence est inopérante à défaut d'éclaircissement quant à la nature de la créance invoquée* ».

Concernant la preuve de la disparition de la somme de 63.939,89 euros sur base du bilan de l'année 2014 et des relevés de compte correspondant à cette même année, l'intimée PERSONNE2.) a soutenu que ces documents ne constituaient pas des commencements de preuve par écrit à son encontre dès lors qu'il n'était pas établi qu'ils émanaient d'elle. Par ailleurs, ces documents ne seraient pas de nature à rendre vraisemblables les allégations du curateur.

Aux termes de l'article 1347 du Code civil, est à qualifier de commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui émane de

celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Concernant la vraisemblance du fait allégué résultant des documents produits par le curateur, il convient de constater que la dissipation par les parties PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de la somme de 63.939,89 euros est déduite par le curateur de ce qu'il n'a pu retrouver à la date de son entrée en fonctions les sommes inscrites au compte-caisse de la société SOCIETE1.) dans le bilan 2014. Or, la faillite de la société SOCIETE1.) n'a été prononcée que par un jugement du 3 février 2016. Le fait que la somme inscrite au compte-caisse du bilan de l'année 2014 n'a pas été retrouvée par le curateur dans l'actif de la société n'établit pas, dans ces conditions, en dehors de tout doute, que ces fonds ont été détournés par les parties PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Ces fonds ont pu être engloutis par des pertes réalisées dans l'exploitation du café en 2015. Ces écrits ne sont dès lors pas de nature à rendre vraisemblables les faits allégués par le curateur. En tout état de cause, le curateur n'a pas produit d'autres éléments, ni n'a formulé une offre de preuve confortant le commencement de preuve qu'il entend faire déduire du bilan et des relevés de caisse de l'année 2014.

La preuve des allégations du curateur quant au détournement de fonds n'est dès lors pas rapportée. Par confirmation du jugement de première instance, sa demande reconventionnelle y relative est dès lors à rejeter.

Demande en paiement de la somme de 10.000 euros dirigée contre l'appelante PERSONNE1.) :

Le curateur a requis le paiement à la masse de la faillite de la somme de 10.000 euros par l'appelante, encaissée par cette dernière lors de la vente de matériel en date du 13 novembre 2015. A l'appui de cette demande, le curateur a soutenu que le matériel vendu appartenait à la société SOCIETE1.) pour avoir fait partie de son fonds de commerce.

Tout comme en première instance, l'appelante PERSONNE1.) a soutenu en instance d'appel que le matériel vendu lui appartenait à titre personnel.

Les juges de première instance ont rejeté la demande du curateur au motif qu'il restait en défaut de préciser la base légale de sa demande et n'établissait dès lors pas son droit de se prévaloir du bilan 2014 à l'encontre de l'appelante quant au poste « immobilisations corporelles » y évalué à 697,44 euros.

En instance d'appel, le curateur n'a plus invoqué les inscriptions au bilan 2014 à l'appui de cette demande.

Par son argumentation, le curateur a reproché à l'appelante PERSONNE1.) d'avoir vendu à titre personnel du matériel ayant appartenu à la société.

Pour établir que le matériel appartenait à la société, le curateur s'est prévalu des dispositions de l'article 2279 du Code civil prévoyant qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Dans la mesure où le matériel dont le curateur affirme que la société SOCIETE1.) était propriétaire, ne se trouve plus en possession de la société, le curateur ne saurait valablement invoquer cette disposition pour établir la propriété de la société SOCIETE1.) sur ces biens.

Par application des dispositions de l'article 1315 du Code civil, le curateur doit prouver son affirmation que l'appelante a vendu à titre personnel le matériel ayant appartenu à la société SOCIETE1.).

L'écrit versé en pièce 1) de la farde I de Maître AVOCAT1.), invoqué par le curateur pour établir cette preuve, ne l'établit pas. Il s'agit d'une pièce dactylographiée émanant d'une société SOCIETE3.) qui énumère un certain nombre de biens avec indication qu'ils appartiendraient soit à la société SOCIETE1.), sinon à la société SOCIETE3.). Outre que cette pièce ne remplit pas les conditions formelles pour valoir attestation et emporter la conviction de la Cour, les indications y inscrites sont peu précises, de sorte qu'aucune conclusion quant au véritable propriétaire des biens vendus par l'appelante PERSONNE1.) ne saurait en être déduite.

L'appelante PERSONNE1.) a écrit dans ses conclusions notifiées en instance d'appel, dans le cadre de la vente du fonds de commerce, qu'elle a perdu « *les éléments d'un fonds de commerce évalué à 80.000 euros pour se retrouver avec une perte de 70.000 euros puisqu'il a été impossible de trouver acquéreur pour plus de 10.000 euros* ». Dans la mesure où l'appelante PERSONNE1.) a soutenu tout au long des deux instances que tout le fonds de commerce lui appartenait à titre personnel, ces déclarations ne permettent pas de retenir dans son chef une reconnaissance d'avoir vendu du matériel ayant appartenu à la société SOCIETE1.).

Le curateur n'établissant pas que le matériel vendu n'appartenait pas à l'appelante PERSONNE1.), mais à la société SOCIETE1.), il est à débouter de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 10.000 euros dirigée contre l'appelante PERSONNE1.).

Le jugement de première instance est à confirmer sur ce point.

Quant aux indemnités de procédure :

Le tribunal a condamné l'appelante PERSONNE1.) à payer à l'intimée PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

L'appelante PERSONNE1.) a conclu à se voir décharger de cette condamnation.

Il convient de faire droit à cette demande, l'intimée PERSONNE2.) n'établissant pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens concernant la première instance. Pour les mêmes motifs, il convient de débouter cette partie de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'appelante PERSONNE1.) n'établissant pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, elle est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure formulée pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incidents,

quant à l'appel principal :

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit que le contrat de vente portant sur le fonds de commerce ne s'est pas valablement formé,

déboute PERSONNE2.) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

quant aux appels incidents :

quant à l'appel incident de PERSONNE2.) :

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit la demande en résolution du contrat de vente des parts sociales fondée,

partant, dit résolu le contrat de vente des parts sociales,

quant à l'appel incident de Maître MANDATAIRE DE JUSTICE1.) :

le dit non fondé,

confirme le jugement du 7 avril 2017 pour le surplus,

déboute PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et condamne chacune des parties PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à la moitié de ces frais et dépens, avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.) et Maître AVOCAT2.) qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.