

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 18/24 IV-COM**

Audience publique du trente janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00920 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, premier conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25 août 2023, représentée par son curateur Maître Natalia Zuvak,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 8 juillet 2022,

ayant comparu par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442,

comparant actuellement par Maître Natalia Zuvak, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) Maître Cédric SCHIRRER**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2611 Luxembourg, 51, route de Thionville, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**intimé** aux fins du prédit acte Biel,

comparant par lui-même,

**2) PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

**intimé** aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Maximilian Di Bartolomeo, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange,

**3) PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

**4) PERSONNE3.)**, demeurant à F-ADRESSE4.),

**intimés** aux fins du prédit acte Biel,

comparant par la société à responsabilité limitée Sorel Avocat, établie et ayant son siège social à L-1212 Luxembourg, 14A, rue des Bains, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250783, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Karim Sorel, avocat à la Cour.

## **LA COUR D'APPEL**

### **- Rétroactes**

Par exploit d'huissier de justice du 29 décembre 2020, Maître Cédric SCHIRRER, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE2.)), a fait donner assignation à PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)) devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, au paiement du montant de 20.000 euros, augmenté en cours d'instance à 40.000 euros, outre les intérêts, au titre de solde redu en vertu d'une cession d'un fonds de commerce, et du montant de 3.000 euros à titre d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 2021, PERSONNE1.) a assigné en intervention PERSONNE2.) et PERSONNE3.) devant le même Tribunal aux fins de se voir « déchargé de toutes condamnations en son encontre » et de voir « condamner les parties assignées en intervention (...) conformément à l'assignation du 29 décembre 2020».

Par jugement du 29 avril 2022, le Tribunal a ° joint les affaires introduites suivant assignations des 29 décembre 2020 et 14 octobre 2021, ° reçu les demandes principale, reconventionnelle et en intervention forcée en la forme, ° dit la demande principale fondée, ° condamné PERSONNE1.) et SOCIETE1.) in solidum à payer à Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE2.) le montant de 40.000 euros, outre les intérêts, ° dit non fondée la demande en compensation formulée par SOCIETE1.),° dit la demande de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE2.) et PERSONNE3.) irrecevable,° dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir décharger de toute condamnation, et ° dit non fondées les demandes respectives de Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE2.), de PERSONNE1.) et de SOCIETE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par acte d'huissier de justice du 8 juillet 2022, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement, qui a été signifié le 31 mai 2022.

#### - **Faits**

Suivant contrat de cession de fonds de commerce signé à la fin de l'année 2019 (ci-après le Contrat de cession), SOCIETE2.) a cédé le fonds de commerce lié à un local commercial sis à ADRESSE5.) (ci-après le Fonds de commerce) à PERSONNE1.), avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Le prix de la cession a été défini de la manière suivante :

« La présente cession est consentie et acceptée moyennant le prix principal de 50 000 euros (...), à Mr PERSONNE1.) pour l'ensemble du fonds de commerce. Le paiement se fera à compter du 01 septembre 2020 à raison d'un virement bancaire mensuel de 5000.00 euros (cinq mille euros) sur 10 mois pour se terminer le 01 juin 2021 ».

Le 30 janvier 2020, les époux PERSONNE4.) et PERSONNE1.) ont constitué SOCIETE1.), PERSONNE4.) ayant souscrit à 66 % du capital social et PERSONNE1.) à 34 % du capital social.

En novembre 2020, PERSONNE4.) et PERSONNE1.) ont cédé, chacun, à parts égales à PERSONNE3.) et PERSONNE2.), une partie

des parts sociales détenues par eux à hauteur de 33 % du capital social.

Le 9 février 2021, PERSONNE4.) et PERSONNE1.) ont cédé à PERSONNE2.) le restant des parts sociales détenues par eux, représentant 1 % et 33 % du capital social, de sorte que PERSONNE3.) et PERSONNE2.) sont devenus les seuls associés de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 13 mars 2020 et Maître Cédric SCHIRRER a été nommé curateur.

SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 25 août 2023 et Maître Natalia ZUVAK a été nommée curateur.

- **Instance d'appel**

SOCIETE1.) conclut, par réformation du jugement entrepris,

- à titre principal,  
à voir déclarer irrecevable la demande de Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de la société SOCIETE2.), pour défaut de qualité à agir,

- à titre subsidiaire,  
à voir dire que la société SOCIETE3.) n'est ni débitrice ni codébitrice de Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de la société SOCIETE2.), partant voir déclarer la demande principale non fondée,

- à titre plus subsidiaire,  
procéder à la compensation avec le montant de 31.445,16 euros déboursé par SOCIETE1.) au titre de montants investis pour l'entretien de l'immeuble loué par SOCIETE2.) et assumé par le « nouveau locataire ».

SOCIETE1.) conclut en outre à se voir allouer une indemnité procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de la société SOCIETE2.), conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) et SOCIETE1.) in solidum à lui payer, es qualités, le montant de 40.000 euros, outre les intérêts.

PERSONNE1.), en interjetant appel incident, conclut, par réformation,

°à titre principal, à voir déclarer la demande de SOCIETE2.) non fondée, et se voir décharger de la condamnation au paiement du montant de 40.000 euros outre les intérêts, et voir condamner

SOCIETE2.) à lui payer le montant de 31.445,16 euros déboursé « par le biais de SOCIETE1.) », °à titre subsidiaire, « condamner la société SOCIETE1.) au paiement du fonds de commerce du montant de 40.000 euros à la société SOCIETE2.) », °à titre plus subsidiaire, voir condamner SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, à le tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle à intervenir, et °à titre plus subsidiaire, procéder à la compensation avec le montant de 31.445,16 euros.

PERSONNE1.) sollicite finalement la condamnation de Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE2.), à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) concluent à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de PERSONNE1.) à leur égard, et concluent à l'irrecevabilité sinon au non fondé de l'appel incident dirigé par PERSONNE1.) à leur rencontre. Au cas où l'appel incident de PERSONNE1.) était recevable, ils concluent à se voir indemniser de frais judiciaires à hauteur du montant de 1.500 euros.

Ils concluent en outre à la condamnation de PERSONNE1.) à leur payer un montant de 1.500 euros au titre d'une indemnité de procédure.

**- Demande de Maître Cédric SCHIRRER en sa qualité de curateur de SOCIETE2.) dirigée contre PERSONNE1.) et SOCIETE1.)**

Maître Cédric SCHIRRER, ès qualités, rappelle que suivant contrat conclu à la fin de l'année 2019, un fonds de commerce sis à ADRESSE5.) a été transféré à PERSONNE1.) et a été exploité par ce dernier ainsi que par SOCIETE1.) depuis début 2020.

Il se prévaut du contrat dénommé « 2<sup>ième</sup> Avenant au contrat de bail commercial signé en date du 26 septembre 2019 » du 8 avril 2021 (ci-après l'Avenant), conclu entre le bailleur des lieux la société SOCIETE4.), PERSONNE1.), SOCIETE1.), PERSONNE5.) et PERSONNE2.), duquel il résulterait i. que PERSONNE1.) a reconnu qu'un solde de 40.000 euros est resté impayé et ii. que SOCIETE1.) s'est engagée de payer ledit montant à Maître Cédric SCHIRRER. PERSONNE1.) ainsi que SOCIETE1.) seraient tenus envers le curateur du règlement du montant réclamé.

Maître Cédric SCHIRRER se réfère en outre aux motifs dégagés par le Tribunal en ce qu'il a retenu qu'il n'y a eu ni novation ni délégation, faute pour le curateur d'avoir accepté un nouveau débiteur.

C'est à bon droit que le Tribunal a relevé qu'en vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de

prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention, et qu'en application de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver, et que réciproquement celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge de la preuve, il incombe à Maître Cédric SCHIRRER, ès qualités, de prouver l'obligation de paiement du montant réclamé dans le chef de PERSONNE1.) et de SOCIETE1.).

\* La demande dirigée contre PERSONNE1.)

A l'appui de son appel incident, PERSONNE1.) réitère son argumentation présentée en première instance et fait valoir qu'il aurait été conventionnellement prévu que lorsque les coûts de remise en état du local commercial étaient pris en charge par lui, il pourrait ensuite les déduire du prix de cession du Fonds de commerce dont il était débiteur envers SOCIETE2.). Il aurait pris à sa charge « par le biais de la société SOCIETE1.) » les frais de remise en état du local commercial, alors que ces frais « auraient dû être pris en charge par le précédent locataire, à savoir la société SOCIETE2.) ».

En se basant sur l'article 2 de l'Avenant, PERSONNE1.) considère que sa dette a été reprise par les nouveaux acquéreurs du Fonds de commerce, à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE3.). LA SOCIETE3.), en tant que locataire, et PERSONNE2.) et PERSONNE3.), en tant que cautions, s'y seraient engagés à payer à Maître Cédric SCHIRRER le solde de 40.000 euros, en lieu et place de PERSONNE1.).

SOCIETE1.) serait le seul exploitant du Fonds de commerce et réel acquéreur de ce dernier. Ce serait SOCIETE1.), qui par le biais de PERSONNE1.) en sa qualité de futur gérant de SOCIETE1.), se serait engagée à acquérir et payer le Fonds de commerce. Il découlerait de la convention sous seing privé et du Contrat de cession conclus tous les deux le 26 septembre 2019, que SOCIETE2.) était au courant que le véritable cocontractant était SOCIETE1.).

SOCIETE1.) serait devenue débiteur principal de SOCIETE2.), il y aurait eu novation par changement de débiteur.

Tel que l'a relevé à bon droit le Tribunal, l'article 1271 du Code civil dispose que « la novation s'opère de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte, 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier, 3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé ».

La novation implique la réunion de trois conditions : l'existence d'une obligation ancienne, la naissance d'une obligation nouvelle et l'intention de nover. La novation, qui suppose que les parties soient liées par un rapport d'obligation préexistant, a pour objet de créer une obligation civile nouvelle destinée à se substituer à celle dont elle assure l'extinction. La nouvelle obligation doit comporter quelque chose de nouveau, le changement pouvant concerner soit les parties au rapport d'obligation, changement de créancier ou de débiteur, soit le rapport d'obligation lui-même (DALLOZ CIVIL, verbo Novation, édit. sept. 2003, n° 9, 10, 16 et 21).

L'article 1273 du Code civil précise que la novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

Par ailleurs, aux termes de l'article 1275 du Code civil, la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger le débiteur qui a fait la délégation.

La délégation est une opération juridique faisant intervenir trois personnes, par laquelle un délégant donne instruction à un délégué de s'obliger envers un délégataire qui accepte cet engagement. La délégation implique donc un double accord de volontés, d'une part, entre le délégant et le délégué, d'autre part, entre le délégué et le délégataire.

Pour qu'il y ait délégation parfaite, il faut que le créancier accepte le nouveau débiteur et donne *décharge expresse* à son débiteur originaire ; à défaut d'une déclaration expresse du créancier libérant le débiteur primitif, la délégation n'est qu'imparfaite ; elle n'emporte pas novation, ne décharge pas le débiteur et donne au créancier deux débiteurs au lieu d'un, dont chacun est tenu pour le tout et directement.

Il est constant en cause que PERSONNE1.) s'est engagé par Contrat de cession à payer un montant total de 50.000 euros à SOCIETE2.) pour l'acquisition du Fonds de commerce, et que suivant virement effectué le 18 janvier 2021, SOCIETE1.) a procédé à un paiement de 10.000 euros sur le compte tiers du curateur Maître Cédric SCHIRRER.

Il ne ressort pas des éléments soumis que SOCIETE2.), respectivement Maître Cédric SCHIRRER, ès qualités, aurait déchargé PERSONNE1.) de son obligation de paiement, ni qu'il aurait accepté PERSONNE2.) et PERSONNE3.), respectivement SOCIETE1.) en tant que nouveaux débiteurs en lieu et place de PERSONNE1.). Le fait que Maître Cédric SCHIRRER a mis en demeure et a assigné SOCIETE1.) n'établit pas qu'il ait accepté cette dernière comme nouveau débiteur en lieu et place de PERSONNE1.). De même, les explications de PERSONNE1.) selon lesquelles

SOCIETE2.) aurait menacé de faire usage de la clause de réserve de propriété du Fonde de commerce jusqu'au paiement intégral du prix de vente, insérée au contrat de Cession, n'établissant pas que SOCIETE2.) ait déchargé PERSONNE1.) de son obligation de paiement.

Il n'est partant pas établi qu'il y ait eu novation par substitution de débiteur, et l'obligation de PERSONNE1.) n'est pas éteinte envers le créancier SOCIETE2.).

PERSONNE1.) fait plaider, à titre subsidiaire, qu'il conviendrait de déduire du montant réclamé par SOCIETE2.) les montants des factures liées aux prestations fournies pour l'entretien du local et qui auraient dû être assumés par SOCIETE2.) lors de son départ des lieux. PERSONNE1.) « par le biais de sa société » aurait assumé un coût total de 31.445,16 euros de frais de réparation et d'entretien entre 2020 et 2021. Les factures versées correspondraient aux frais d'entretien annuels des extincteurs, de débouchage des canalisations et autres, qui n'auraient pas été entretenus depuis 2018.

PERSONNE1.) s'appuie sur la convention sous seing privé du 26 septembre 2019 conclue entre le bailleur SOCIETE4.), SOCIETE2.) et PERSONNE1.), en ce que cette convention relève qu'un « *un nouveau contrat de bail commercial entre « SOCIETE4.) » et « La SOCIETE5.) » prenant cours au 01/01/2020 a été signé ce jour* », et que « *« SOCIETE2.) » s'engage à restituer les lieux à PERSONNE6.) » dans un état correct. Au cas où l'entretien n'a pas été fait par « SOCIETE2.) », « PERSONNE7.) » s'en chargera et les frais de nettoyage seront à supporter par « SOCIETE2.) » ».*

Dans la mesure où PERSONNE1.) affirme lui-même que les factures versées relatives à des frais d'entretien ont été payées par SOCIETE1.), PERSONNE1.) ne saurait voir déduire le montant de 31.445,16 euros réglé par SOCIETE1.) de sa dette personnelle envers SOCIETE2.). Sa demande à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer ledit montant est également à rejeter, dès lors, notamment, qu'aucun état des lieux n'a été effectué lors de la sortie des lieux de SOCIETE2.), et que les factures en ce qu'elles portent sur des prestations d'entretien annuels n'étaient a priori plus à charge de SOCIETE2.). Le courrier du bailleur, versé en pièce 3 par SOCIETE3.), est dépourvu de pertinence en ce qu'il remonte à l'année 2018 et n'établissant pas l'état du local commercial lors du départ de SOCIETE2.).

Il s'ensuit que la demande en paiement de Maître Cédric SCHIRRER dirigée contre PERSONNE1.) est fondée pour le montant réclamé de 40.000 euros et le jugement déféré est à confirmer à cet égard.

\* La demande dirigée contre SOCIETE1.)

L'appelante SOCIETE1.) soulève en premier lieu le défaut de qualité à agir, le Fonds de commerce aurait été cédé par SOCIETE2.) à PERSONNE1.) en 2019 et n'aurait pas été cédé ni apporté à SOCIETE3.). Par ailleurs, PERSONNE1.) n'aurait pas indiqué agir pour compte d'une société à constituer. PERSONNE1.) aurait dès lors pris un engagement personnel et aucune ratification par SOCIETE1.) ne serait intervenue ultérieurement. PERSONNE1.) resterait le seul obligé en vertu du Contrat de cession, de sorte SOCIETE2.) n'aurait pas qualité pour agir contre SOCIETE3.).

La qualité à agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, elle n'est pas une condition particulière de recevabilité de l'action, lorsque celle-ci est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit. En effet, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction.

La qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent: le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité pour agir. Dès lors, la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2ième édition, n° 1005, p. 573).

Il a été retenu que l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande.

Maître Cédric SCHIRRER, ès qualités, tend à fonder son action en paiement en invoquant des droits prétendument nés d'une convention signée le 8 avril 2021. Cette demande est recevable, dès lors que Maître Cédric SCHIRRER se prétend titulaire d'un droit résultant de ladite convention.

Le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir est dès lors à rejeter.

Maître Cédric SCHIRRER estime que PERSONNE1.) a signé le Contrat de cession pour le compte de SOCIETE1.), en voie de constitution lors de la signature de la cession et se prévaut de la stipulation pour autrui résultant de la convention signée le 8 avril 2021.

SOCIETE1.) réplique que la stipulation pour autrui ne serait valable que lorsque le stipulant aurait lui-même un intérêt à ce que le tiers profite de l'opération. Or, en l'espèce, le bailleur ne justifierait d'aucun intérêt à l'opération de la stipulation pour autrui. LA SOCIETE3.) relève en outre que l'intention des parties aurait été de lui permettre de déduire les montants investis dans la remise en état de l'immeuble sur le solde du prix de vente qui restait à payer à SOCIETE2.).

C'est par des motifs corrects et exhaustifs que la Cour adopte, que la juridiction de première instance a rappelé les règles régissant la stipulation pour autrui qui est l'opération convenue dans un contrat par laquelle une personne, appelée stipulant, obtient de son cocontractant, le promettant, un engagement au profit d'un tiers bénéficiaire.

Ce mécanisme permet de conférer au bénéficiaire qui n'a pas participé à la conclusion du contrat un droit direct et personnel contre le promettant.

La stipulation pour autrui ne se présume pas, il faut que la volonté de stipuler pour autrui existe et puisse se déduire sans équivoque du contrat et des circonstances. L'existence d'une stipulation pour autrui présuppose que le promettant et le stipulant aient envisagé et accepté de prendre en considération les droits d'un tiers, les conditions spécifiques étant que \* le stipulant doit vouloir stipuler pour autrui et créer un droit propre et direct au profit du tiers bénéficiaire, \* la stipulation pour autrui doit avoir un caractère accessoire, et \* le tiers bénéficiaire doit être déterminé individuellement et à titre privatif.

L'article 2 de l'Avenant conclu entre le bailleur SOCIETE4.) Millénaire, le locataire SOCIETE1.) et les cautions PERSONNE3.) et PERSONNE2.) stipule en effet, notamment, :

« Suivant la cession de fonds de commerce signée le 26 septembre 2019, Monsieur PERSONNE8.) s'était engagé à régler le montant de 50.000 euros à la société SOCIETE6.) » déclarée en faillite.

A ce jour, le solde à payer s'élève à 40.000 euros.

Le « locataire » et la « caution » s'engagent à régler le solde susmentionné à Maître Cédric SCHIRRER, curateur de la société SOCIETE6.) » en faillite ».

Il se dégage des termes de cette convention que SOCIETE1.) (en tant que promettant) locataire du local commercial, a pris l'engagement envers le bailleur (le stipulant), de régler le solde du prix de cession du Fonds de commerce encore redû par PERSONNE1.) à Maître Cédric SCHIRRER (le tiers bénéficiaire). Cette stipulation pour autrui, accessoire à l'Avenant, convention principale, a été conclue au bénéfice de Cédric SCHIRRER, curateur de SOCIETE2.).

Les conditions de la stipulation pour autrui se trouvent dès lors remplies. Le motif tenant de ce que Maître Cédric SCHIRRER n'a pas signé ladite convention est sans pertinence. De même, la stipulation pour autrui n'impose pas la preuve d'un intérêt spécifique dans le chef du stipulant, selon PERSONNE1.) l'intérêt du bailleur aurait d'ailleurs consisté à éviter que SOCIETE2.) voire le curateur Maître Cédric SCHIRRER puisse faire valoir la clause de réserve de propriété du Fonds de commerce dont le prix de vente n'avait pas été intégralement payé, susceptible de créer des difficultés au bailleur de l'immeuble. Le fait que cette clause a été insérée dans l'Avenant, document intitulé 2<sup>ième</sup> avenant au contrat de bail commercial du 26 septembre 2019, fait présumer que le bailleur y a trouvé un intérêt et établit la volonté du bailleur/stipulant de stipuler pour autrui et créer un droit propre et direct au profit du tiers bénéficiaire, en l'occurrence Maître Cédric SCHIRRER en sa qualité de curateur de SOCIETE2.).

Il ne ressort pas des éléments soumis que SOCIETE1.) ait pris l'engagement de régler le solde du prix de cession à Maître Cédric SCHIRRER sous la condition de pouvoir déduire les « montants investis pour la remise en état de l'immeuble ».

Il s'ensuit que la demande de Maître Cédric SCHIRRER dirigée contre SOCIETE1.) est fondée et le jugement est encore à confirmer à cet égard.

SOCIETE1.) sollicite, à titre subsidiaire, la déduction du montant de 40.000 euros des frais d'entretien de l'immeuble, qui selon elle auraient dû être assumés par l'ancien locataire SOCIETE2.), et s'élevant à 31.445,16 euros.

A l'appui de cette demande, SOCIETE1.) se base notamment, outre sur l'Avenant, sur la convention sous seing privé du 26 septembre 2019 conclue entre le bailleur la société SOCIETE7.), SOCIETE2.) et PERSONNE1.) stipulant notamment que SOCIETE2.) s'engage à restituer les lieux à PERSONNE1.) dans un état correct, et qu'au « cas où l'entretien n'a pas été fait par SOCIETE2.), PERSONNE1.) s'en chargera et les frais de nettoyage seront à supporter par SOCIETE2.) ».

Dans la mesure où SOCIETE1.) aurait financé la « remise en état de l'immeuble », il y aurait lieu de déduire du montant réclamé par Maître Cédric SCHIRRER le montant de 31.445,16 euros déboursé au titre des frais d'entretien et de procéder à la compensation des deux montants.

L'article 1291, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil dispose que « [l]a compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles ».

Tel que l'a relevé à bon droit le Tribunal, conformément aux règles de preuve ci-avant énoncées, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de la certitude et de l'exigibilité de la créance dont elle se prévaut pour justifier une compensation.

L'engagement concernant les frais de nettoyage du local commercial a été conclu entre SOCIETE2.) et PERSONNE1.). Il ne ressort pas des éléments du dossier que SOCIETE1.) se soit substituée à PERSONNE1.) et qu'elle soit en droit d'être remboursée par SOCIETE2.) pour les frais qu'elle affirme avoir engagés. Il importe par ailleurs de rappeler qu'aucun état des lieux n'a été réalisé à la fin du contrat de bail de SOCIETE2.) et avant sa reprise par PERSONNE1.), respectivement par SOCIETE1.). L'état dans lequel se trouvait le local commercial *au moment de la reprise* par PERSONNE1.) ne résulte d'aucun élément soumis.

Dans ces circonstances, et faute pour SOCIETE1.) d'avoir rapporté la preuve de l'existence d'une créance dans son chef, il y a encore lieu de rejeter son moyen relatif à une compensation judiciaire.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande de Maître Cédric SCHIRRER à l'encontre SOCIETE1.) est à déclarer fondée pour le montant de 40.000 euros, que la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner SOCIETE1.) au montant de 40.000 euros est non fondée, et que la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer le montant de 31.445,16 euros est également non fondée.

C'est partant à juste titre et par des motifs auxquels la Cour souscrit, que la juridiction de première instance a condamné PERSONNE1.) et SOCIETE1.), in solidum, à payer à Maître Cédric SCHIRRER le montant de 40.000 euros, outre les intérêts.

#### - **Demande en garantie**

PERSONNE1.) demande encore à voir condamner SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), solidairement, sinon in solidum à le tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre.

Au vu des développements qui précèdent, la demande de PERSONNE1.) en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE1.) est à rejeter. Il en va de même pour la demande dirigée contre PERSONNE3.) et PERSONNE2.), demande d'ailleurs non autrement explicitée.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel principal et les appels incidents sont recevables mais non fondés.

- **Demandes accessoires**

PERSONNE1.) et SOCIETE1.) succombant au litige, ils ne sauraient prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

La condition d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplie, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE3.) et PERSONNE2.) n'est pas fondée.

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) requièrent encore la condamnation de PERSONNE1.) à leur payer le montant de 1.500 euros au titre des frais et honoraires déboursés dans le cadre du présent litige.

La circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

En effet, par un arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Force est toutefois de relever qu'en l'espèce, un comportement fautif dans le chef de PERSONNE1.) n'est pas établi, dès lors que le seul exercice d'une action en justice, n'est pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile. Ce n'est pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit qui est sanctionné.

Les conditions de la responsabilité délictuelle n'étant pas remplies, cette demande n'est pas fondée.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incidents,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement déferé avec la restriction qu'il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), mais de fixer la créance de Maître Cédric SCHIRRER, pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), dans la masse des créanciers de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) au montant de 40.000 euros avec les intérêts de retard tels que prévus à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir de la demande en justice jusqu'au 25 août 2023,

dit la demande de PERSONNE3.) et PERSONNE2.) en indemnisation des honoraires d'avocat non fondée,

dit les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel non fondées,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de PERSONNE1.) et de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.).