

Arrêt civil

Audience publique du 27 juin deux mille douze

Numéro 37416 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-1160 Luxembourg, 12-14, bd. d'Avranches, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme K),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 15 septembre 2010,

comparant par lui-même,

2. F),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 15 septembre 2010,

comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme BRASSERIE X),

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 15 septembre 2010,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 6 juillet 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant contradictoirement à l'égard de la partie défenderesse, la société anonyme K) et F), a déclaré résilié le contrat entre parties et a condamné solidairement les défendeurs au paiement du montant de 55.431,13 € à titre de remboursement du solde des prêts, du montant de 44.212,73 € à titre de clause pénale, du montant de 1.949,80 € à titre d'indemnité pour non restitution du matériel ainsi que du montant de 750.- € à titre d'indemnité de procédure.

Par exploit du 15 septembre 2010 la société anonyme K) et F) ont régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Ils demandent, par réformation du jugement entrepris, la nullité de l'assignation introductive d'instance pour ne pas avoir été signifiée à leur domicile élu dans le contrat entre parties du 10 novembre 2008. Ils considèrent en outre que c'est à tort que les premiers juges ont fixé la clause pénale à un montant supérieur à 1/40^e de la totalité des montants avancés par la partie intimée en prenant de surcroît en considération pour le calcul de cette clause pénale le montant de 1.949,80 €, bien que la partie requérante n'eut pas demandé que ce montant soit englobé dans le calcul de l'indemnité forfaitaire. A titre subsidiaire les appelants demandent à la Cour, pour le cas où elle n'admettrait pas une erreur d'appréciation des premiers juges dans l'évaluation de la clause pénale, de réduire cette dernière en raison de son caractère excessif comme l'y autorise l'article 1152 alinéa 2 du code civil.

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris, en donnant à considérer, d'une part, que l'élection de domicile des appelants n'était pas destinée à la signification des actes judiciaires et que, même à supposer que tel fut le cas, l'article 111 du code civil permet même en cas d'élection de domicile de faire les significations au domicile réel et, d'autre part, que les premiers juges ont fait une juste appréciation de l'article 7d) du contrat entre parties qui fixe la clause pénale non pas à 1/40^e de la totalité des montants avancés, mais à 1/40^e sur la totalité de ces montants par

trimestre entier restant à courir. Finalement la partie intimée considère que les conditions pour une éventuelle réduction de la clause pénale ne sont pas remplies.

Quant à la régularité de la procédure :

L'article 14 du contrat signé entre parties le 10 novembre 2008 stipule que la société K) a élu domicile dans son établissement « mentionné ci-dessus ». En réalité le contrat entre parties vise deux établissements, à savoir la Brasserie J) et la Pizzeria D), tous deux établis à la même adresse, Centre Commercial L'assignation introductive d'instance n'a cependant pas été envoyée au domicile élu de la société K), mais à l'adresse du siège social de la partie K), à laquelle demeure également F). Les appelants en déduisent la nullité de l'assignation.

L'article 111 du code civil dispose que si un acte contient de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile.

Il est de principe que l'élection de domicile est soumise aux règles des contrats et obligations. Constituant une dérogation aux règles habituelles de compétence, l'élection doit faire l'objet d'une interprétation restrictive. Dans le silence des parties, l'élection de domicile n'a pour objet que les significations qui, de la part des parties, se rapportent à l'instance pour laquelle le domicile a été élu et non pas à celles relatives à une instance postérieure éventuelle.

En l'occurrence l'élection de domicile n'a pas été faite spécialement pour la présente procédure. Il se dégage par ailleurs clairement de l'article 111 du code civil et de l'interprétation qu'en a faite la jurisprudence que l'élection de domicile ne fait pas, en principe, cesser les effets ordinaires du domicile général et il est, par suite, toujours loisible aux parties de faire à ce dernier domicile les significations relatives à l'exécution de leur convention (cf. Méga Code Civil, sub. article 111).

L'assignation introductive d'instance du 18 février 2010 ayant été faite au domicile réel des parties défenderesses, elle est conforme aux dispositions des articles 153 du NCPC et 111 du code civil, de sorte que le moyen de nullité soulevé est à déclarer non fondé.

Quant au fond :

Dans l'assignation introductive d'instance la partie demanderesse a demandé le paiement de la somme de 44.212,73 € à titre de clause pénale et c'est ce montant qui a été alloué à ce titre par les premiers juges en additionnant les sommes avancés à la partie intimée, à savoir le montant de 15.693,70 € à titre de prêt amortissable, le montant de 41.306,80 € à titre de prêt remboursable et le montant de 1.949,80 € représentant la valeur du matériel mis à disposition, soit en tout la somme de 58.950,30 €. Le montant de 44.212,73 € correspond à 75% de cette somme. En procédant de la sorte, les premiers juges ont fait une exacte application des articles 1 qui énumère les montants avancés, investis et garantis et 7 sub d) qui stipule qu'en cas de contravention par le client à l'une des clauses du contrat, la brasserie a le droit d'exiger le paiement d'une indemnité forfaitaire à titre de dommages et intérêts égale à 1/40^e de la totalité des montants avancés, investis ou garantis, par trimestre entier restant à courir sur la durée du contrat, avec un maximum de 75 %, et ce sans préjudice aux autres droits de dédommagement et d'exigibilité.

Le moyen d'appel principal tiré de la mauvaise interprétation du contrat entre parties par les premiers juges est partant à déclarer non fondé.

A titre subsidiaire, les appelants demandent, par réformation du jugement entrepris, la modération de la clause pénale en raison de son caractère manifestement excessif. Conformément à l'article 1152 alinéa 2 du code civil le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Il est de jurisprudence que le caractère manifestement excessif ou non de la clause incriminée, qui doit être objectivement apprécié et ce à la date où le juge statue, ne saurait résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue, une peine conventionnelle simplement supérieure au préjudice subi devant être irréductible.

Les parties appelantes ont été condamnées en première instance à payer à la partie intimée, outre la clause pénale de 44.212,73 €, le montant de 55.431,13 € à titre de solde des prêts et le montant de 1.949,80 € à titre d'indemnité pour non restitution du matériel. La partie intimée fait plaider que son préjudice ne consiste pas seulement dans le non-remboursement des prêts, mais encore et surtout dans la perte du gain qu'elle a subi par le fait que la société K) ne s'approvisionnera pas en bière auprès de la partie intimée pendant les 9 années que le contrat entre parties devait avoir cours.

Il peut raisonnablement être admis que le réel intérêt pour la partie intimée de conclure des contrats de fourniture est la vente de bière et le profit qu'elle peut en tirer.

La partie intimée K) soutient et elle offre de prouver par témoins que la partie intimée n'a pas subi de perte de gain en raison de la résiliation du contrat entre parties, alors que les deux établissements par elle exploités, « Brasserie J) » et « Pizzeria D) », ont été repris et s'approvisionnent encore et toujours exclusivement auprès de l'intimée de sorte que son préjudice de ce chef est inexistant.

La partie intimée se limite à soutenir qu'à l'heure actuelle aucun contrat d'exclusivité n'a été signé avec les deux établissements et qu'en 2011 les quantités de bière y vendues étaient largement inférieures à ce qui avait été prévu au contrat entre parties et que par ailleurs pendant un certain laps de temps les établissements en question étaient fermés.

La partie intimée est cependant restée en défaut d'établir l'importance du préjudice par elle subit du fait de la résiliation du contrat entre parties.

Dans ces conditions il convient d'admettre que la clause pénale de 44.212,73 € est excessive et il y a lieu de la diviser par deux pour la ramener à de plus justes proportions.

L'appel est dès lors partiellement fondé.

Tant les appelants que l'intimée demandent l'allocation d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens la demande des parties en paiement d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

Etant donné que la société K) S.A. a été déclarée en faillite et qu'elle ne peut dès lors pas faire l'objet d'une condamnation et que conformément à l'article 451 du code de commerce le cours des intérêts de toute créance non garantie est suspendu à compter du jugement déclaratif de la faillite, il y a lieu de rectifier le dispositif du jugement entrepris pour en tenir compte.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le déclare partiellement fondé ;

réformant,

ramène la clause pénale au montant de 22.106,36 €;

partant,

fixe la créance de la société anonyme Brasserie X) à l'égard de la société anonyme K) S.A., actuellement en faillite, au montant de 79.486,29 € avec les intérêts légaux à compter du 18 février 2010 jusqu'à la date du jugement déclaratif de la faillite;

réserve à la société anonyme Brasserie X) le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent pour requérir de lui l'admission de sa créance au passif de la faillite de la société K) S.A. ;

condamne F) solidairement à payer à la société anonyme Brasserie X) S.A. la somme de 79.486,29 € avec les intérêts légaux à compter du 18 février 2010 jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

fait masse des frais et dépens et les met pour un quart à charge de chacune des parties appelantes et pour moitié à charge de la partie intimée avec distraction au profit de Maître Pierre Feltgen et de Maître Antoine Laniez, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.