

Arrêt civil

**Audience publique du 16 décembre deux mille quinze**

Numéro 41215 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Pierre CALMES, premier conseiller;  
Marie-Laure MEYER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée Y),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 7 mars 2014,

comparant par Maître Jérôme BACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1. Maître Azadeh AZIZI**, avocat à la Cour, demeurant à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée N) (anciennement O)),

**2. la société à responsabilité limitée N),** en faillite, anciennement O),

intimées aux fins du susdit exploit NILLES du 7 mars 2014,

comparant par Maître Sophie TRAXER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 15 janvier 2014, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dans une cause opposant la sàrl N) (anciennement O) sàrl), déclarée en faillite par jugement du 22 juin 2012, à la sàrl Y), a :

- donné acte au curateur de la société N) sàrl en faillite de sa reprise d'instance,
- l'a dit régulière,
- y a fait droit,
- dit les exploits de saisie-arrêt, de dénonciation et de contre-dénonciation recevables en la pure forme,
- rejeté le moyen de nullité et d'irrecevabilité invoqué par la sàrl Y),
- dit les demandes en condamnation et en validité de la saisie-arrêt de la sàrl N) en faillite recevables,
- rejeté l'offre de preuve par expertise formulée par la sàrl Y),
- dit fondée la demande en condamnation de la sàrl N) en faillite dirigée contre la sàrl Y) à concurrence de la somme de 100.000.- euros,
- partant, condamné la sàrl Y) à payer la somme de 100.000.- euros à la sàrl N) en faillite,
- dit irrecevables les demandes reconventionnelles en condamnation de la sàrl Y) dirigées contre la sàrl N) en faillite,
- dit non fondées les demandes reconventionnelles de la sàrl Y) en allocation de dommages et intérêts,
- dit fondée la demande de la sàrl N) en faillite en validation de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2010 à concurrence de la somme de 100.000.- euros,
- ordonné la mainlevée de cette saisie-arrêt pour le surplus,
- en conséquence, et pour assurer le recouvrement de la somme de 100.000.- euros, déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée par la sàrl N) en faillite entre les mains de la société anonyme BANQUE X) au préjudice de la sàrl Y),
- partant dit que les sommes dont la partie tierce-saisie se reconnaîtra ou sera jugée débitrice envers la sàrl Y) seront par elle versées entre les mains de la sàrl N) en faillite en déduction et jusqu'à concurrence de sa créance,

- dit non fondée la demande de la sàrl Y) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC,
- condamné la sàrl Y) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 7 mars 2014, la sàrl Y) a régulièrement interjeté appel limité de ce jugement, qui lui a été signifié le 29 janvier 2014.

L'appelante conclut à ce que par réformation du jugement entrepris la demande adverse soit déclarée non fondée et que la mainlevée de la saisie soit ordonnée.

La sàrl Y) demande principalement que le prix de vente du fonds de commerce soit réduit de 600.000.- euros à 200.000.- euros, que la partie intimée soit condamnée à lui rembourser la somme de 300.000.- euros payée indûment, augmentée des intérêts et qu'elle soit condamnée à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 231.000.- euros, avec les intérêts.

Dans ses conclusions du 25 février 2015, l'appelante a chiffré son préjudice résultant de la diminution de son droit au bail de 5 ans à la somme de 500.000.- euros.

A titre subsidiaire, l'appelante demande dans son acte d'appel la nomination d'un expert pour évaluer la valeur du fonds de commerce lors de sa cession en date du 31 mai 2010, que la partie intimée soit condamnée à lui rembourser le surplus qui a été payé indûment et qu'elle soit condamnée à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 231.000.- euros.

Elle conclut encore à sa décharge de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Finalement elle requiert une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour la première instance et de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

**En cours d'instance, l'appelante a modifié ses conclusions pour demander dans ses dernières conclusions (du 25 février 2015) ce qui suit :**

principalement,

la condamnation de la partie intimée à lui régler - sur base du dol, sinon de l'erreur sur les qualités substantielles - des dommages et intérêts de

320.000.- euros, représentant la somme payée indûment ainsi que la somme de 312.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour les préjudices subis,

l'appelante demande encore sa décharge de toutes condamnations prononcées à son encontre.

subsidiairement,

l'appelante demande à voir prononcer la nullité de la cession du 31 mai 2010 pour dol, sinon pour erreur sur les qualités substantielles ;

la condamnation de l'intimée au remboursement du prix de cession payé de 500.000.- euros et la condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 312.000.- euros de dommages et intérêts pour les préjudices subis.

l'appelante demande encore sa décharge de toutes condamnations prononcées à son encontre.

plus subsidiairement,

l'appelante demande la nomination d'un expert pour évaluer « la valeur des éléments objet de la cession au 31 mai 2010 » et la condamnation de l'intimée à lui régler le surplus qui a été indûment payé par elle.

L'appelante requiert encore la condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 312.000.- euros de dommages et intérêts pour les préjudices subis et la décharge de toutes condamnations prononcées à son encontre.

Il y a partant lieu de n'examiner que les demandes formulées dans le dispositif des dernières conclusions.

Ces demandes nouvelles, non contestées en tant que telles, sont recevables au regard des dispositions de l'article 592 du NCPC.

La sàrl Y) fait valoir qu'elle a été à tort condamnée au paiement de la somme de 100.000.- euros et que c'est à tort que la saisie arrêt pratiquée a été validée. L'appelante rappelle que la sàrl N) exploitait le restaurant O) à \_\_\_\_\_ et que suivant contrat du 31 mai 2010, la sàrl N) lui a vendu le fonds de commerce dudit restaurant au prix de 600.000.- euros.

L'appelante a payé la somme de 500.000.- euros en date du 25 mai 2010.

Le 17 novembre 2010, la sàrl N) a assigné la sàrl Y) aux fins de paiement de la somme de 200.000.- euros en principal et en validité de la saisie arrêt pratiquée entre les mains de la Banque X).

Par jugement du 22 juin 2012, la sàrl N) a été déclarée en état de faillite.

L'appelante conclut que le prix de cession était surfait de sorte que la demande en paiement de la sàrl N) devrait être déclarée non fondée. Compte tenu des manœuvres dolosives pratiquées par la partie venderesse N) et des erreurs sur les qualités substantielles, la sàrl Y) formule des demandes reconventionnelles en dommages et intérêts.

L'appelante, qui donne à considérer qu'un assemblage d'éléments corporels et incorporels ne peut constituer un fonds de commerce que s'il est organisé pour recevoir de la clientèle, rappelle que lors de sa prise de possession des lieux il s'est avéré que le contrat de bail, censé courir jusqu'en 2022, respectivement jusqu'en 2024, moyennant un loyer mensuel de 4.600.- euros, avait été résilié en date du 12 mai 2010 par le propriétaire au tort exclusif du cédant.

La sàrl Y) affirme qu'il ne saurait y avoir vente de fonds de commerce sans droit au bail. Le silence gardé par la partie N) au sujet de la résiliation du bail prouverait à suffisance de droit l'existence de manœuvres frauduleuses dans son chef.

L'appelante reconnaît avoir réussi à conclure un nouveau contrat de bail avec le propriétaire des lieux mais elle souligne que ce bail est soumis à des conditions moins favorables alors qu'il n'a qu'une durée de 9 ans, que le loyer mensuel est de 6.000.- euros et contrairement au précédent locataire, elle a dû verser une garantie locative de 18.000.- euros.

L'appelante soutient encore qu'elle a dû engager des frais occasionnés par la procédure de déguerpissement alors que la sàrl N) ne l'avait pas informée qu'elle avait sous-loué une partie des lieux à la société I) sàrl.

Suite à une visite des lieux en date du 31 mai 2011, les services de la Commune Y) ont informé l'atelier d'architecture de droit belge A) Sprl /a2 Sprl que l'établissement exploité l'était en infraction à la législation alors qu'il n'y avait pas d'autorisation commodo-incommodo. L'appelante reproche à la partie intimée de n'avoir jamais fait le nécessaire pour obtenir cette autorisation et elle soutient que les autorisations administratives font partie du fonds de commerce.

Elle fait encore valoir que le site internet de la société O) [www.O.lu](http://www.O.lu) avait été supprimé et qu'il était inaccessible alors que l'ancien propriétaire n'avait pas réglé les factures de 2009 de la sàrl I), gestionnaire du site.

L'appelante soutient qu'elle n'avait pas non plus eu connaissance des arriérés impayés des salaires et du fait que le stock de marchandises cédé était détérioré, dégradé voire périmé.

Elle n'aurait pas non plus eu connaissance d'un grand nombre de factures impayées.

Au vu de ces explications, la sàrl Y) affirme que le prix de vente du fonds de commerce de 600.000.- euros est manifestement surfait.

Invoquant la réticence dolosive de son cocontractant, l'appelante fait valoir que la demande adverse devrait être déclarée non fondée.

L'appelante demande la réduction du prix de cession du fonds de commerce de 600.000 à 200.000.- euros (sinon à 180.000.- euros, représentant le prix des biens mobiliers cédés), sinon à le voir évaluer à dire d'expert.

Elle conclut qu'il y aurait lieu de condamner l'intimée au remboursement de la somme de 300.000.- euros déjà réglée et au paiement de dommages et intérêts à hauteur de 231.000.- euros, ces montants à assortir des intérêts légaux à partir de la date de la cession du fonds de commerce jusqu'à solde.

Ces demandes ont été modifiées tel qu'indiqué ci-dessus.

Les parties intimées concluent à la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Elles font valoir que les demandes adverses en réduction du prix de vente et en allocation de dommages et intérêts ne seraient pas fondées.

Quant aux griefs leurs reprochés par l'appelante, elles font valoir ce qui suit :

- quant à l'augmentation du loyer et au paiement de la garantie locative

que la sàrl Y) n'établit pas ses affirmations. Les intimées rappellent que la sàrl N) n'a jamais garanti la reprise du contrat de bail dans des conditions

identiques à celles convenues antérieurement et qu'il n'est pas établi que le préjudice allégué par Y) soit imputable à la sàrl N).

Les intimées concluent donc au rejet de ce moyen.

- quant à la prétendue sous-location

Les intimées contestent formellement toute sous-location et font valoir qu'en l'absence de toute preuve, le moyen adverse serait à rejeter comme non fondé.

- quant au défaut d'autorisation d'exploitation

Les intimées reprennent le moyen développé en première instance par la sàrl N) et contestent formellement que celle-ci n'aurait pas disposé de l'autorisation d'exploitation d'un établissement classé. Elles estiment que, le cas échéant, il aurait appartenu au repreneur du fonds de commerce de s'informer préalablement à la vente quant aux obligations administratives à accomplir.

- quant au site internet

Les intimées contestent formellement que le site internet et le nom du domaine aient fait partie du fonds de commerce cédé et font valoir que pour le surplus la sàrl Y) reste en défaut de prouver ses allégations.

- quant aux salaires et factures impayés

Les intimées rappellent que l'actuelle appelante reste en défaut d'établir, tout comme en première instance, ses affirmations. Comme la sàrl Y) n'est pas tenue des dettes de la sàrl N), elle aurait parfaitement pu ignorer les courriers de rappels.

- quant au denrées périmées

Au vu de l'absence de toute preuve des affirmations de la sàrl N), les intimées demandent le rejet de ce moyen.

**Appréciation**

Dès l'ingrès, il y a lieu de rappeler que suite au prononcé de la faillite de la sàrl N) en date du 22 juin 2012, toutes les demandes en condamnation dirigées à son encontre sont irrecevables en application des dispositions des articles 452 et suivants du code de commerce.

La suspension des poursuites individuelles vise toutes les actions mobilières et immobilières intéressant la masse de la faillite, donc également les actions en nullité pour autant qu'elles soient susceptibles, comme en l'espèce, d'affecter la masse.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont déclaré irrecevables les demandes reconventionnelles de la sàrl Y) tendant à la condamnation de la sàrl N) au paiement de dommages et intérêts.

Comme ces demandes contiennent implicitement une demande à voir fixer la créance de la sàrl Y), la Cour doit analyser le bien-fondé des créances alléguées par l'appelante.

Il y a lieu de relever que la sàrl N), en faillite, ne maintient plus son affirmation, sur base de la lettre d'intention, que la cession du fonds de commerce a été faite au prix de 700.000.- euros. D'ailleurs, elle n'a pas entrepris le jugement en ce qu'il a retenu que le prix de la cession du fonds de commerce n'est que de 600.000.- euros.

Il échet encore de préciser que contrairement à ses affirmations, la sàrl Y) n'a pas contesté la facture du 31 mai 2010. Le courrier des consorts D) – M) du 10 juin 2010, fait état de la situation financière catastrophique de la sàrl Z) (sic) et précise « compte tenu de cette situation, nous te sommons d'apurer les différentes dettes sociales et commerciales avant le 30 juin 2020 ». Il n'y est fait aucune mention de la facture du 31 mai 2010.

L'appelante Y) réitère son moyen développé en première instance que son consentement aurait été vicié au titre du dol, sinon de l'erreur sur la substance pour faire valoir que les demandes adverses ne seraient pas fondées. Elle fait valoir que le prix de cession convenu ne correspond pas à la juste valorisation du fonds de commerce cédé, que la partie venderesse ne lui aurait pas fourni des informations substantielles relatives au fonds de commerce et elle formule des demandes reconventionnelles en dommages et intérêts.

Ainsi, elle reproche à la sàrl N) de ne pas l'avoir expressément informée de la résiliation du contrat de bail et de la présence d'un sous-locataire respectivement d'avoir délibérément tue l'absence d'autorisations

administratives, l'existence d'arriérés de salaires et autres factures impayées, ainsi que de la suppression du site internet du restaurant.

Il y a donc lieu d'examiner ci-après le bien-fondé des griefs soulevés.

Le code civil requiert, en vertu de son article 1108, quatre conditions pour la validité d'une convention, à savoir le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation.

L'article 1109 du même code considère qu'il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé (article 1116 du code civil).

Le dol consiste en une discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée provoquée par des manœuvres frauduleuses (P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.247, n°149).

Il exige la réunion de deux éléments, l'un matériel et l'autre intentionnel. L'élément matériel du dol correspond à des manœuvres, mais il peut aussi s'agir d'un simple mensonge ou d'une réticence motivés par l'intention de tromper le cocontractant. L'élément intentionnel exige que l'auteur du dol ait agi intentionnellement, non pas pour causer un préjudice, mais pour tromper le cocontractant en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci. Il doit partant avoir eu connaissance de la circonstance qu'on lui reproche d'avoir tue. La charge de la preuve du dol appartient à celui qui s'en prévaut. Cette partie doit établir la preuve tant de l'élément matériel du dol que de son élément intentionnel (JurisClasseur Civil, art. 1116, n° 11 et s.).

L'auteur de manœuvres dolosives ne peut paralyser l'action en nullité ou en dommages-intérêts en démontrant des négligences inexcusables dans le chef de la victime. La réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée (P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.255, n°156 ; Jurisclasseur civil, art. 1116, n° 37).

L'appréciation des circonstances constitutives de réticence dolosive doit cependant tenir compte également du comportement de la partie qui s'en

prétend victime, de ses compétences, des mesures de précaution et d'information que les normes de bon comportement lui imposent. En pareil cas, il n'existe pas d'obligation de parler pour confirmer à l'autre partie l'existence d'informations qu'elle possède ou qu'elle devait posséder (P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.252, n°153 ; JurisClasseur civil, article 1116, fasc. unique, n°37).

La jurisprudence luxembourgeoise, à l'instar de la jurisprudence française, apprécie l'existence d'une faute ou d'une négligence au vu du seul comportement objectivement défectueux du débiteur à l'obligation de renseignement, à l'exclusion de toute question d'ordre psychologique dans son chef, comme par exemple, celle de savoir s'il avait conscience de l'importance de l'élément qu'il a omis de révéler. La seule question qu'elle se pose est celle de savoir si, objectivement, le cocontractant pouvait s'attendre à se voir livrer telle ou telle information. Dans l'affirmative, le débiteur de l'obligation de renseignement est en faute et il doit réparer le dommage causé à son cocontractant par ce manque d'information, et cela même s'il a agi de bonne foi, voire involontairement (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Luxembourg, Pasicrisie, 2006, p.361 et s., n° 431 et s.).

Chaque fois que le vendeur détient - ou est censé détenir -, relativement au bien proposé à la vente, des informations qui sont susceptibles d'influencer le consentement de l'acheteur et qui sont légitimement ignorées par celui-ci, il est tenu, au nom de la loyauté contractuelle, de les lui communiquer (V. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, 1992, LGDJ ; J. GHESTIN, La formation du contrat, 3e éd., 1993, LGDJ, nos 593 et s. ; J. GHESTIN et B. DESCHÉ, op. cit., no 131 ; Ph. le TOURNEAU, De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil, D. 1987, chron. 101).

Cependant, chaque fois que l'acquéreur est en mesure de s'informer par lui-même, il doit bien évidemment le faire ; et il ne saurait alors se prévaloir de sa propre carence pour venir reprocher au vendeur de ne pas lui avoir communiqué les renseignements nécessaires à une prise de décision éclairée. Il est notable à ce propos que, si l'obligation de s'informer est évidemment renforcée en présence de l'acheteur professionnel, l'acquéreur non professionnel n'en est pas forcément dispensé (Daloz, Répertoire de droit civil, v° Vente - Olivier BARRET - janvier 2007 (dernière mise à jour : juin 2013)).

L'article 1110 du code civil dispose que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

L'erreur sur les qualités substantielles est traditionnellement définie comme la croyance erronée en une qualité de l'objet du contrat, qualité en fait inexistante. L'erreur sur une qualité substantielle réside dans l'absence d'une qualité attendue ou promise. Elle est normalement appréciée in concreto, c'est-à-dire par rapport à la psychologie de la victime de l'erreur, mais il est encore admis que le fait que la qualité défailante est habituellement substantielle in abstracto, c'est que dans l'opinion publique commune elle est considérée comme substantielle, peut constituer un indice faisant présumer qu'elle a aussi été substantielle pour l'errans (Cour d'appel 27 janvier 1999, numéro du rôle 21159).

La charge de la preuve de l'erreur pèse naturellement sur l'errans, demandeur en nullité. L'erreur est un fait juridique qui peut être établi par tous moyens.

Quant à l'objet de la preuve, celui-ci est double, voire triple. Le demandeur doit tout d'abord démontrer la réalité de son erreur. Cette première démonstration est elle-même double puisqu'elle oblige à établir, d'une part, que le consentement a été donné dans une certaine croyance et, d'autre part, que cette croyance était contraire à la réalité. La victime de l'erreur doit ensuite prouver que celle-ci avait un objet tel que la nullité soit encourue. Spécialement, il lui appartient d'établir que la méprise a porté sur une qualité substantielle de la chose. Le demandeur doit enfin établir que son erreur a eu un caractère déterminant. Ce troisième élément se confond le plus souvent avec le précédent (JurisClasseur, code civil, Art.1110, n°80, 81 et 82).

L'erreur sur une qualité substantielle de la chose dans laquelle a versé un contractant, soit spontanément, soit même à la suite de manœuvres dolosives du cocontractant, n'est une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable. Si le contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire pour déceler l'erreur, mais que par légèreté ou négligence il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'un homme normalement raisonnablement et avisé ne se serait pas exposé à la commettre.

L'erreur inexcusable constitue une faute dont celui qui y a versé conserve les risques et qui s'oppose à l'annulation du contrat (cf. Cour 16 juin 1970, 21, 362).

Il y a lieu d'examiner si le consentement de la partie Y) lors de la cession du fonds de commerce a été vicié par dol ou erreur.

Selon les déclarations des parties, il n'existe pas d'écrit relatif à cette cession.

Comme les parties n'ont toutefois pas entrepris le jugement en ce qu'il a retenu que l'accord définitif respectivement le contrat entre parties est documenté non pas par la « lettre d'intention » mais par la facture non contestée du 31 mai 2010, il y a lieu de retenir cette facture comme « acte de cession ».

La facture du 31 mai 2010 relative à la « cessation du fonds de commerce » (sic) au prix de 600.000.- euros comprend en annexe un inventaire sur trois pages du mobilier vendu et indique in fine, à la page 3, ce qui suit :

« ventilation du fonds de commerce

Mobilier restaurant	120000htva
Mobilier bar	60000htva
Stock Marchandises	5000htva
Goodwill	415000htva ».

L'appelante soutient avoir formulé dans sa lettre d'intention une condition suspensive pour l'acquisition du fonds de commerce, condition qui consistait dans la cession d'un contrat de bail d'au minimum 20 ans.

Cette affirmation est contraire en droit et en fait. Dans sa lettre d'intention l'actuelle appelante a formulé une offre d'achat du fonds de commerce au prix de 700.000.- euros. Ladite lettre est rédigée comme suit :

*« Faisant suite à nos différentes conversations, nous vous confirmons notre intérêt à la reprise du fonds de commerce du restaurant O), situé \_\_\_\_\_ pour la somme de 700.000 €.*

*600.000 euros seront remis à la date du transfert du fonds de commerce.*

*Nous vous proposons le paiement des 100.000 € restant répartis sur deux ans aux dates d'échéance à convenir.*

*Ceci étant précisé, cette offre est conditionnée aux clauses suspensives suivantes sous toute réserve et sans reconnaissance préjudiciable d'aucune sorte :*

- L'inventaire complet du fonds de commerce*
- L'analyse du contrat de bail (de minimum 20 ans)*

*- L'obtention d'un crédit bancaire.*

*Nous sollicitons également l'exclusivité et la confidentialité de la négociation jusqu'à l'obtention du dit crédit ».*

Cette offre n'a manifestement pas été retenue par les parties alors que suivant facture du 31 mai 2010, le prix n'était plus que de 600.000.- euros dont 500.000.- euros avaient d'ailleurs été payés le 25 mai 2010.

La lettre d'intention qui a été établie au cours des pourparlers précontractuels n'établit par ailleurs pas que l'acheteur ait soumis son accord à la cession d'un droit au bail de 20 ans.

L'annexe de la facture n'indique pas non plus que le droit au bail ait été cédé en même temps que le fonds de commerce.

Contrairement à ce qui est prévu par la législation française, en cas de silence des parties, la cession du fonds de commerce n'emporte en droit luxembourgeois pas nécessairement cession du bail.

L'affirmation de l'appelante qu'il ne saurait y avoir vente d'un fonds de commerce sans cession d'un droit au bail respectivement que « le cédant est tenu de céder régulièrement son bail ou d'obtenir du propriétaire qu'il donne un nouveau bail au cessionnaire » n'est donc pas exacte.

Même si à ce jour, aucun texte législatif luxembourgeois n'a donné de définition du fonds de commerce, on peut dire que le fonds de commerce est constitué par des biens mobiliers affectés à l'exercice d'une activité commerciale. Il comprend obligatoirement une clientèle (cf. JurisClasseur fasc. 1904 V° Fonds de commerce n° 3 et s.).

Contrairement à ce qui existe en France (cf. Décr. 30 sept. 1953 art. 35-1) il n'y a pas au Luxembourg de disposition légale qui reconnaît au locataire commerçant le droit de céder son bail avec le fonds de commerce (sans l'accord du bailleur).

Tout comme en France, un fonds de commerce peut exister au Luxembourg sans droit au bail (cf. Cass. comm. 27 avr. 1993 Bull.civ. IV n° 157) et la cession d'un fonds de commerce n'inclut pas nécessairement celle du droit au bail (cf. Cass.com. 17 déc. 1996 Dalloz affaires 1997.188). Le droit au bail n'est donc pas un élément nécessaire en toutes occurrences à l'existence même d'un fonds.

Les affirmations contraires de l'appelante ne sont partant pas concluantes.

Comme en l'espèce les parties n'ont pas précisé ce qu'elles entendaient inclure au « goodwill » et que l'appelante n'a pas établi qu'elle n'aurait pas contracté si elle avait eu connaissance de la résiliation du bail, respectivement de la présence d'un sous-locataire, ses moyens y relatifs requièrent un rejet. L'appelante laisse en effet d'établir que la sàrl N) lui aurait garanti une reprise de son contrat de bail dans des conditions identiques à celles qu'elle avait convenues avec le propriétaire des lieux.

A défaut d'accord des parties que le droit au bail était cédé lors de la cession du fonds de commerce, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré d'un dol dans le chef du vendeur. Il n'y a en effet pas de place pour le dol au sujet d'un élément dont il n'est pas établi qu'il faisait partie de la vente.

La Cour constate que si l'appelante accordait une telle importance à la cession du bail, il lui aurait appartenu de le mentionner expressément dans un acte de cession écrit. Ses affirmations actuelles qu'elle « *pensait légitimement pouvoir développer son chiffre d'affaire jusqu'en 2024* » et que son préjudice évalué à 500.000.- euros résulte de la perte de la durée du contrat de bail de 5 ans ( pour la période de 2019 à 2024) restent en l'état de pure allégation. Par ailleurs, le préjudice allégué n'est que hypothétique.

Il en découle que l'appelante n'a pas établi que la condition, que la durée du bail soit d'au moins 20 ans, soit une condition essentielle à la reprise du fonds de commerce. Elle n'a pareillement pas établi que la cession du fonds de commerce était sujette à la condition qu'elle obtienne un droit au bail jusqu'en 2024 pour un loyer de 4.600.- euros.

Finalement, il échet de noter que le versement d'une garantie bancaire ne constitue en l'espèce pas un préjudice imputable à l'ancien occupant des lieux.

L'absence d'information de l'existence d'une sous location entre la sàrl N) et la sàrl I), qui occupait les lieux du 30 juillet 2009 au 28 septembre 2010, n'est pas non plus à retenir, ni au titre d'un dol ni au titre d'une erreur sur les qualités substantielles. Même si la sous-location est actuellement établie, le moyen de l'appelante que cette sous-location aurait dû figurer sur la lettre d'intention respectivement dans l'inventaire n'est pas fondé.

L'appelante ne prouve pas avoir informé son cocontractant qu'elle n'aurait pas conclu la vente si elle avait été informée de la présence d'un sous-locataire. Il est d'ailleurs incompréhensible que le cessionnaire du fonds de commerce ne s'est pas rendu compte, lors de la visite des lieux, de la présence du sous-locataire.

Quant au défaut d'existence d'une autorisation commodo-incommodo, il convient de relever, à l'instar des premiers juges, que les pièces versées par l'actuelle appelante à l'appui de sa demande ne suffisent pas pour retenir qu'elle ait eu des problèmes concernant l'autorisation d'exploitation pour établissements classés qui seraient imputables à la société N) et qu'elle ait risqué de ce chef une fermeture administrative.

En effet, la sàrl Y) reste en défaut, en instance d'appel, de verser un courrier de la part de la Commune Y) duquel il résulterait que la société N) n'aurait pas respecté la législation sur les établissements classés et qu'elle n'aurait pas disposé d'une telle autorisation.

L'absence de site internet et de nom de domaine exploitables ne constituent en l'espèce pas une cause de réduction du prix de vente ni une cause d'ouverture pour des dommages et intérêts alors que la sàrl Y) reste en défaut d'établir que le site respectivement le nom de domaine faisaient partie du fonds de commerce cédé.

L'affirmation de l'appelante qu'elle aurait subi des préjudices en raison du fait d'avoir dû faire face aux créanciers de la sàrl N) n'est pas établie non plus. Son affirmation que des huissiers auraient procédé à des inventaires en présence de clients est contredite par les pièces soumises en cause (cf. pièce n°18 de la farde de 32 pièces de laquelle il résulte que l'huissier a dû faire ouvrir la porte du restaurant par un serrurier).

Les problèmes et tensions allégués avec les salariés, qui sont contestés par les intimées, ne sauraient constituer une cause de réduction de prix ou d'allocation de dommages et intérêts. Il n'y a pas lieu d'ordonner au curateur de produire les déclarations de créance des salariés alors que les impayés ne sont pas contestés par la sàrl N), en faillite, celle-ci contestant uniquement le préjudice qui en découlerait pour la sàrl Y), laquelle n'était pas tenue des dettes de la sàrl N).

A ce sujet, il y a lieu de rejeter également le moyen de l'appelante sur base du fait que l'inventaire aurait été incomplet alors qu'il ne mentionnait pas une dette de la sàrl N) de 45.938,74 euros. Ce moyen manque en droit alors que la sàrl Y) ne s'est nulle part engagée à reprendre le passif de la sàrl N). Les prétendues procédures de recouvrement à l'encontre de la sàrl N) ayant causé des désagréments à la sàrl Y) laissent d'être établies.

La « situation difficile » invoquée à cet égard par l'appelante ne saurait en tout cas justifier une réduction du prix de vente du fonds de commerce.

L'affirmation vague et imprécise que le stock était périmé voir pourri, et qui est formellement contestée par la sàrl N), ne saurait être retenue. L'appelante ne précise ni quelles marchandises ou denrées étaient périmées, ni la date où elle aurait constaté cette péremption.

Finalement, l'affirmation de l'appelante que la cession du fonds de commerce « ne comprenait uniquement les meubles » est contraire aux faits alors qu'elle n'a jamais contesté que la clientèle faisait partie de cette cession. Or, lorsque parmi les éléments à céder, figure la clientèle, élément essentiel et caractéristique du fonds, la cession s'analyse en une cession de fonds de commerce (cf. JurisClasseur précité n° 23).

Il ressort des conclusions de l'appelante qu'elle a établi un business plan ainsi qu'un plan de trésorerie et qu'elle a payé la somme de 500.000.- euros à titre d'acompte pour la reprise d'un fonds de commerce.

Au vu de ses capacités entrepreneuriales, elle aurait dû effectuer ses propres recherches d'informations au lieu de se fier aux informations reçues de la part de la sàrl N) qu'elle qualifie d'incomplètes. La Cour vient à la conclusion que la sàrl Y) a fait preuve de légèreté blâmable notamment en négligeant d'exiger un acte écrit pour la cession du fonds de commerce et en n'exigeant pas que les éléments du « goodwill » soient individuellement indiqués.

Dans ces conditions, la sàrl Y) ne saura reprocher à la sàrl N) de ne pas lui avoir communiqué les éléments nécessaires à une prise de décision éclairée.

Il appert des faits de l'espèce que si erreur il y a, cette erreur serait inexcusable pour consister en la propre faute commise par l'appelante dans son obligation de se renseigner (cf. en ce sens J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, op. cit., n° 206. – J. Ghestin : Rép. civ. Dalloz préc., n° 88 ; Traité, op. cit., n° 523. – P. Jourdain, Le devoir de "se" renseigner. Contribution à l'étude de l'obligation de renseignement : D. 1983, chron. p. 139. – B. Starck, H. Roland et L. Boyer, op. cit., n° 498).

En l'absence d'un quelconque commencement de preuve dans le dossier concernant les affirmations de la société Y), la Cour ne saurait instituer une expertise aux fins d'établir les dires de celle-ci alors qu'il ne lui appartient pas de pallier par ce biais à la carence de la partie Y) dans l'administration de la preuve de ses prétentions.

Eu égard aux développements qui précèdent, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les premiers juges ont dit que les moyens soulevés par la sàrl Y) pour s'opposer aux demandes de la sàrl N) respectivement pour établir le bien-fondé de ses demandes reconventionnelles, ne sont pas fondés.

La demande de la sàrl Y) en réformation du jugement et en allocation d'une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour la première instance, où elle n'avait pourtant demandé que 3.000.- euros, est à rejeter. C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas fait droit à cette demande au vu de l'issue du litige.

Sa demande sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel requiert également un rejet au vu du sort réservé à son appel.

#### **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,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

partant, confirme le jugement entrepris du 15 janvier 2014 ;

rejette la demande sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée Y) sàrl aux frais et dépens de l'instance d'appel.