

Arrêt civil

Audience publique du 5 février deux mille quatorze

Numéro 38407 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

A.), retraitée, demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 28 février 2012,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. B.1.), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

2. B.2.), commerçant, demeurant à (...), (...) Québec, élisant domicile en l'étude de Maître Karine SCHMITT, dont l'étude se trouve à L-1358 Luxembourg, 4, rue Pierre de Coubertin,

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL du 28 février 2012,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. C.), retraité, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 28 février 2012,

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 25 novembre 2004, « **A.)** <et consorts> » et **B.2.)** concluent un contrat intitulé « Promesse de bail », aux termes duquel « la partie sub 1) », soit « **A.)** <et consorts> », « concèdera un bail à la partie sub 2) », soit **B.2.)**, d'une durée de 9 ans à partir du 1^{er} décembre 2007, concernant l'immeuble sis (...) à (...), « (commerce au rez-de-chaussée, appartements aux étages supérieures) », pour un loyer de 3.300.- euros, lié aux variations de l'indice, et des avances sur frais de 100.- euros par mois.

La promesse de bail indique sous « destination : exploitation d'une boucherie-charcuterie ».

Sous « F) Conditions spéciales », il est retenu que :

- « La présente convention ne sortira d'effet que si Monsieur **B.2.)** a payé la totalité du prix du fonds de commerce à Monsieur **C.)**, maître-boucher, actuel exploitant de la boucherie pré-désignée, pour le 1^{er} septembre 2007 ».

- « La partie sub 2) », soit **B.2.)**, « paiera une somme de 9.900.- € à la partie sub 1) », soit à **A.)** <et consorts>, « au plus tard le 1^{er} juin 2007. Cette somme sera imputée sur les 3 premiers mois de loyers et sera perdue si la partie sub 2) revenait sur ses engagements ».

La promesse de bail est signée « pour la partie sub 1) **D.)** », par celui-ci, et « pour la partie sub 2), **B.2.)** », par celui-ci.

Sur une feuille annexée à la promesse de bail, signée par **B.2.)** et **D.)** sous les mentions respectives « lu et approuvé », il est ajouté en gros caractères que « G. La présente promesse de bail n'est valide qu'à la condition que les propriétaires (sub 1) réalisent les travaux de remplacement

et de mises aux normes actuels de la toiture de fenêtres et d'aérations du local de productivité ».

Le 2 décembre 2004, une « Convention de cession de fonds de commerce et de droit au bail » est conclue entre C.), en qualité de cédant, B.1.) et B.2.) en qualité de cessionnaires, et « M. et Madame D.)-A.) » en qualité de bailleurs.

Le « Préambule » du contrat retient que, d'une part, « Les bailleurs ont remis aux cessionnaires une promesse de bail, annexée à la présente convention », que d'autre part, « sur demande des cessionnaires, le cédant se propose de céder le fonds de commerce ainsi que son droit au bail aux conditions définies dans la présente convention ».

Sous « 1. Cession », C.) cède à B.1.) et à B.2.) « qui acceptent, le Fonds de commerce ainsi que le droit au bail du Fonds de commerce en l'échange du paiement d'un montant total de 110.000.- € », étant convenu que sur ce prix, les conjoints B.) règlent « à la signature de la présente convention, un montant de 20.000.- € à titre d'acompte », s'engageant à payer le solde du prix de la cession « au plus tard le 1^{er} décembre 2007, jour de l'entrée dans les lieux ».

Suit sous « 2. Désignation », l'énumération des éléments composant le fonds de commerce, parmi lesquels « le droit au bail des lieux dans lesquels il est exploité et ci-après énoncé ».

Sous « 3. Propriété et jouissance », le contrat prévoit que les concessionnaires B.) auront la « propriété et la jouissance du Fonds de commerce à compter de l'entrée dans les lieux fixée au 1^{er} décembre 2007, dans les conditions prévues dans la promesse de bail, sous réserve du paiement du solde du prix de la cession tel que prévu à l'article 1^{er} du présent contrat ».

Suivant reçus des 2 décembre 2004, B.2.) règle un montant de 8.000.- euros, B.1.) celui de 12.000.- euros.

Par lettre recommandée du 13 mai 2007, le mandataire de A.) fait savoir à B.2.) qu'elle est, par la promesse de bail, tenue de « réaliser les travaux de remplacement de la toiture, des fenêtres et de l'aération du local de productivité », continuant comme suit :

« Il résulte d'une visite des lieux que des travaux bien plus importants soient nécessaires pour transformer l'actuel atelier de boucherie en local de fabrication de sandwiches projeté par vos soins. ..., ma partie n'entend aucunement prendre en charge ces frais supplémentaires et entend s'en tenir

strictement au contrat. Si vous-même ou votre société entendent exploiter un commerce ou un local de production qui nécessite suivant la législation en vigueur des travaux de rénovation, ma partie veut bien vous autoriser à les effectuer, mais n'y participera pas d'un point de vue financier. D'ailleurs, le loyer très modéré tient amplement compte de l'état actuel de la maison bien connu de votre part. ... ».

Par courrier recommandé du 16 mai 2007, **B.2.)** répond au mandataire de **A.)** :

« ... Comme convenu, je me tiens aux conventions que nous avons prises et serais désireux de signer un contrat de location en bonne et due forme avec Mme **A'.)** dans les meilleurs délais, je suis prêt aussi à lui verser les avances comme convenu et m'engage à réaliser les travaux nécessaires dans la durée du bail ... ».

Suit un courrier recommandé du 20 juin 2007 du mandataire de **A.)** à **B.2.)** :

« Par la présente je vous notifie que la promesse de bail signée en date du 25 novembre 2004 entre vous-même et M. **D.)** au sujet d'un immeuble sis (...) à (...) est devenue caduque ».

« En effet, vous êtes en défaut d'avoir rempli l'obligation de payer 9.900.- EUR au plus tard le 1^{er} juin 2007 ».

« Cette clause résolutoire étant défailante, la convention est nulle et non avenue ».

Le 13 juillet 2007, le même mandataire, agissant également pour **C.)**, fait tenir à **B.2.)** le courrier suivant : « ... ».

« Dans la mesure où, par votre comportement fautif à l'égard du propriétaire des lieux, vous avez rendu impossible l'acquisition du fonds de commerce de mon mandant, il y aura lieu de demander la résolution judiciaire de la convention conclue entre parties en date du 2 décembre 200(4) ... », sauf « résiliation d'un commun accord pour autant que vous ne réclamiez pas le remboursement de l'acompte versé, soit 20.000.- EUR ... ».

Par lettre recommandée du 25 juillet 2007 adressée au mandataire de **C.)** et de **A.)**, le mandataire des consorts **B.)** souligne, entre autres, que la promesse de bail du 25 novembre 2004 « était assortie de deux conditions suspensives, consistant l'une à payer le solde du prix de vente du fonds de commerce de Monsieur **C.)** (actuel exploitant) pour le 1^{er} septembre 2007, l'autre à payer une somme d'argent au 1^{er} juin 2007 correspondant à la garantie bancaire du nouveau bail commercial à établir », se prévalant

ensuite de ce que, plutôt que de procéder aux travaux de mise aux normes repris au point G. de la promesse de bail, **A.)** résilie unilatéralement la promesse de bail, « résiliation entraînant la résiliation de la convention de cession de fonds de commerce » et de droit au bail, cette résiliation de la promesse de bail intervenant alors que les consorts **B.)** « étaient dans l'attente de recevoir », d'une part, « le contrat de bail commercial (y incluant la garantie bancaire avec indication du numéro de compte bancaire) », d'autre part, « une date de rendez-vous pour les signatures des contrats ».

Le mandataire des consorts **B.)** met dans cette même lettre du 25 juillet 2007 **C.)** en demeure « de rembourser avec effet immédiat l'acompte de 20.000 € payé en date du 2 décembre 2004 ... », tout en mettant en demeure **C.)** et **A.)** « de s'exécuter dans l'exécution de leurs obligations telles qu'elles découlent des conventions du 25 novembre 2004 et 2 décembre 2004, en communiquant sans délai le contrat de bail commercial avec prise d'effet au 1^{er} décembre 2007 et en exécutant les travaux de mise aux normes de la toiture, de mise aux normes des fenêtres et de l'aération du local donné à bail ».

« En cas de non exécution, mes mandants considéreraient les résiliations unilatérales de vos parties comme abusives et engageraient de ce fait sans délai une action judiciaire pour rupture abusive ». « ... ».

Se prévalant de ces éléments, entre autres, de ce que la promesse de bail est assortie de deux conditions suspensives consistant à payer, l'une, pour le 1^{er} septembre 2007, à **C.)** le solde du prix de vente du fonds de commerce, l'autre, pour le 1^{er} juin 2007, à **A.)** « et consorts » la garantie bancaire du nouveau bail commercial à établir, se prévalant de la résiliation unilatérale le 20 juin 2007 de la convention de promesse de bail par **A.)**, se prévalant encore de ce que la mise en demeure du 25 juillet 2007 reste sans effet, de ce qu'il y a ainsi résiliation abusive tant de la promesse de bail, que de la cession de fonds de commerce et de droit au bail, **B.1.)** et **B.2.)** font par exploit d'huissier du 17 juillet 2008 donner assignation à **C.)** et à **A.)**, veuve **D.)**, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour, en raison de leurs manquements contractuels fautifs, voir prononcer la résiliation de la promesse de bail du 25 novembre 2004 et de la convention de cession de fonds de commerce et de droit au bail du 2 décembre 2004, demandant que **C.)** soit condamné à leur payer le montant de 20.000.- euros du chef de remboursement de l'acompte lui payé le 2 décembre 2004, et que **C.)** et **A.)** soient condamnés solidairement, sinon in solidum, sur la base de la responsabilité contractuelle, subsidiairement quasi-délictuelle, à leur régler le montant de 150.300.- euros en réparation des préjudices matériels (100.300.- euros) et moral (50.000.- euros) subis.

Soutenant que la résiliation de la promesse de bail du fait des consorts **B.)** n'est constatée que par courrier du 13 juillet 2007, de sorte qu'ils disposaient -en fait- d'un délai jusqu'au 13 juillet 2007 pour régler le montant de 9.900.- euros, que la condition « résolutoire » prévoyant ce paiement « ne s'étant pas réalisée, le contrat a été résilié de facto, respectivement est devenu caduc », que la résiliation est dès lors imputable aux seuls consorts **B.)**, que l'inexécution fautive de la promesse de bail implique la résiliation du contrat de cession de fonds de commerce et de droit au bail en raison l'indivisibilité des deux contrats, l'un ne pouvant exister sans l'autre, le mandataire de **A.)** et de **C.)** demande reconventionnellement par conclusions du 7 janvier 2010 la résolution judiciaire du contrat de cession de fonds de commerce pour manquements contractuels des consorts **B.)**, et l'obtention du montant de 20.000.- euros en réparation du préjudice financier leur accru.

Par jugement du 1^{er} février 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, entre autres, dit irrecevable la demande des consorts **B.)** en résolution judiciaire de la promesse de bail du 25 novembre 2004 pour être sans objet au vu de la résolution unilatérale par **A.)** de la promesse de bail, dit que cette résolution unilatérale n'est justifiée par aucune inexécution contractuelle dans le chef de **B.2.)**, déclare résolue la convention de cession de fonds de commerce et de droit au bail aux torts de **A.)**, quant aux demandes en obtention de dommages et intérêts dirigées contre **C.)** et **A.)** pour inexécution de leurs obligations contractuelles, déclare non fondée sur les bases invoquées celle dirigée par **B.1.)** et **B.2.)** contre **C.)**, et partiellement fondée la demande en obtention de dommages et intérêts de 150.300.- euros dirigée par **B.1.)** et **B.2.)** contre **A.)**, condamnant celle-ci à leur payer le montant total de 25.000.- euros (préjudice matériel de 20.000.- euros représentant l'acompte réglé à **C.)** ; préjudice moral de 5.000.- euros), dit non fondée la demande reconventionnelle de **C.)** et de **A.)** en allocation de dommages et intérêts, ordonnant pour le surplus « la réouverture des débats sur tous les aspects non tranchés du litige », en invitant les parties à examiner la demande des consorts **B.)** à l'encontre de **C.)** en tant que basée sur la répétition de l'indu.

Par exploit d'huissier du 28 février 2012, **A.)** interjette régulièrement un appel partiel contre ce jugement, demandant par voie de réformation, essentiellement, à voir dire fondées sa résolution unilatérale, sinon sa demande en résolution judiciaire de la promesse de bail, déclarer résolue aux torts exclusifs des consorts **B.)** la convention de cession de fonds de commerce et de droit au bail, et débouter les consorts **B.)** de toute demande visant à voir engager sa responsabilité contractuelle, voire quasi-délictuelle.

B.1.) et **B.2.)** interjettent appel incident demandant que **C.)** soit condamné à leur régler le montant de 20.000.- euros indument perçu et que

C.) et **A.)** soient condamnés solidairement, sinon in solidum à leur régler le montant de 150.300.- euros.

Il y a lieu, conformément aux conclusions de **C.)**, de dire irrecevable l'appel incident en ce qu'il vise à le voir condamner au paiement du montant de 20.000.- euros sur la base de la répétition de l'indu, cette demande étant toujours pendante en première instance, où par ailleurs la réouverture des débats est ordonnée.

Pour le surplus, **C.)** sollicite la confirmation du jugement entrepris.

En son acte d'appel où elle fait valoir que « sa signature ne figure nullement sur la cession de fonds de commerce et de droit au bail (pas plus que sur la promesse de bail) », **A.)** n'explicite pas autrement ce renvoi fait entre guillemets à la promesse de bail, n'en déduisant, par ailleurs, de moyen, ni de fait, ni de droit.

Ainsi, et à défaut de toute contestation précise y relative, il y a lieu d'admettre que, d'une part, la formulation -peu habituelle- « **A.)** <et consorts> » par laquelle sont désignés au contrat du 25 novembre 2004 les propriétaires des lieux dont promesse de bail, vise les époux **D.)-A.)**, et que, d'autre part, par sa seule signature de la promesse de bail, **D.)** engage valablement également **A.)**, disposant des pouvoirs afférents.

Finalement, la promesse de bail du 25 novembre 2004 est conclue avec **B.2.)**, et non avec une quelconque société de celui-ci, la société à responsabilité limitée suivant son nom étant mise entre parenthèses.

Alors qu'aux termes de leur assignation de première instance, les consorts **B.)** soutiennent que les deux conditions spéciales de la promesse de bail sont suspensives, ils font valoir en instance d'appel que seule la condition ayant trait au paiement du solde de 90.000.- euros sur le prix du fonds de commerce est suspensive.

A.) et **C.)** se prévalent en instance d'appel de ce que les deux « conditions spéciales » de la promesse de bail sont suspensives.

Concernant la qualification de ces conditions spéciales, il y a lieu de retenir que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, celle relative au paiement par **B.2.)** d'une garantie bancaire de 9.900.- euros jusqu'au 1^{er} juin 2007, constitue également une condition suspensive de la promesse de bail.

En effet, il découle de la teneur globale du contrat, comme de ses mise en forme et structure, plus particulièrement, de celles des « conditions

spéciales » libellées sous le point spécial F., que les deux conditions y figurant sont suspensives, même si seule la première condition spéciale commence par la formulation selon laquelle « la présente convention ne sortira d'effet que si ... » est effectué le paiement y repris à C.), et que la seconde se confine à préciser le paiement y repris qui est à effectuer à « A.) et <consorts> ».

Cette interprétation est corroborée, par ailleurs, par ce que ces « conditions spéciales » sont suivies par une troisième condition suspensive, encore davantage mise en évidence par les parties en ce qu'elle est rédigée, en caractères gras, sur une feuille à part -annexée à la celle signée, intitulée « Promesse de bail »-, sous un point spécial G., aux termes duquel « la présente promesse de bail n'est valide qu'à la condition que les propriétaires réalisent les travaux de remplacement et de mises aux normes actuels de la toiture de fenêtres et d'aération du local de productivité ».

De cette formulation, « n'est <valide> qu'à la condition que ... », il résulte que cette condition est de même suspensive de sorte que, à défaut de réalisation desdits travaux, la promesse de bail ne se forme pas.

Aucune date n'étant indiquée pour ce qui concerne la réalisation de cette dernière condition suspensive de la promesse de bail, il y a lieu de retenir, également par interprétation, que ces travaux sont à faire exécuter au plus tard pour la date de l'entrée en jouissance des lieux.

La condition suspensive tenant au paiement du montant de 9.900.- euros par les consorts B.) ne se réalisant pas, la promesse de bail ne vient pas à se former, de sorte que toute résolution unilatérale par A.), comme toute demande judiciaire de résolution y relative, sont sans objet.

Par ailleurs, la caducité de la promesse de bail implique celle du contrat de cession de fonds de commerce et de droit au bail.

En effet, la clause de la cession de fonds de commerce et de droit au bail prévoyant sous « 3. Propriété et jouissance » que les cessionnaires n'auront la propriété et la jouissance qu'à compter de leur « entrée dans les lieux » fixée au 1^{er} décembre 2007, dans les « conditions prévues dans la promesse de bail » et sous réserve du paiement du solde du prix de la cession prévu à l'article 1 de la cession de fonds de commerce, comporte ainsi elle-même des conditions suspensives propres à la convention de cession de fonds de commerce en faisant ainsi siennes, entre autres, les conditions -notamment, suspensives- « prévues dans la promesse de bail », dont celle consistant dans le paiement du montant de 9.900.- euros par B.2.) au 1^{er} juin 2007.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, les demandes respectives en obtention de dommages et intérêts pour inexécution d'obligations contractuelles sont sans objet, aucun des contrats, conférant à **B.2.)** l'un la jouissance des lieux (promesse de bail), l'autre la propriété et la jouissance du fonds de commerce, ne venant à se former, du fait des défaillances des conditions suspensives respectives.

La caducité de la cession du fonds de commerce et du droit au bail découle, par ailleurs, encore de l'indivisibilité existant entre ce contrat et celui de la promesse de bail, matérialisée, entre autres, par ce qu'aux termes de la promesse de bail, les propriétaires soumettent la formation de la promesse de bail, notamment, au paiement de l'intégralité du paiement du prix du fonds de commerce, et par ce que le contrat de la cession du fonds de commerce et du droit au bail prévoit expressément que le fonds de commerce se compose du « droit au bail < dans les lieux dans lesquels il est exploité > ».

C'est à bon droit que les premiers juges rejettent la demande reconventionnelle de **C.)** et de **A.)** en obtention de dommages et intérêts du chef de l'existence d'un préjudice financier formée sur la base contractuelle, sauf qu'il y a lieu de dire cette demande irrecevable, au vu de la caducité du contrat de cession de fonds de commerce et de droit au bail.

La question de la signature ou non par les bailleurs du contrat de la cession du fonds de commerce et du droit au bail n'est pas à examiner autrement, étant soulevée uniquement dans le cadre des résolutions des contrats et de l'obtention de dommages et intérêts déduite de la responsabilité contractuelle ou de l'inexécution d'obligations contractuelles.

Pour le surplus, la Cour fait sienne les motifs des premiers juges rejetant les demandes dirigées pour procédure abusive et vexatoire contre les consorts **B.)**.

Etant donné qu'aucune décision n'est intervenue en première instance quant aux dommages et intérêts d'un montant de 150.300.- euros sollicités par les consorts **B.)** à l'encontre de **A.)** et de **C.)** sur la base subsidiaire de la responsabilité quasi-délictuelle déduite d'une rupture abusive des pourparlers, et aux fins de préserver le double degré de juridiction y relatif, il y a lieu de renvoyer ce chef du litige devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg où reste, par ailleurs, pendante la demande en obtention du montant de 20.000.- euros dirigée sur la base de la répétition de l'indu contre **C.)**.

En attendant de voir statuer sur ces demandes, il y a lieu de réserver dans leur intégralité les frais et dépens de première instance et les demandes présentées sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile y inhérentes.

Aucune des parties ne justifiant de la condition de l'iniquité, les demandes déduites en instance d'appel de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal,

dit l'appel incident irrecevable pour autant qu'il vise à la condamnation de C.) au montant de 20.000.- euros sur la base de la répétition de l'indu,

reçoit l'appel incident pour le surplus,

réformant,

dit caduques la convention de promesse de bail du 25 novembre 2004 et celle de la cession du fonds de commerce et du droit au bail du 2 décembre 2004,

dit sans objet la demande de A.) visant à voir constater la résolution unilatérale de la promesse de bail,

dit sans objet la demande en résolution judiciaire de la promesse de bail,

dit sans objet les demandes en résolution judiciaire de la cession du fonds de commerce et du droit au bail,

dit irrecevables les demandes en obtention de dommages et intérêts dirigées par les consorts B.) contre A.) du chef d'inexécution d'obligations contractuelles,

partant, décharge A.) de la condamnation au paiement du montant de 25.000.- euros intervenue sur cette base à son encontre,

dit irrecevables les demandes reconventionnelles de **A.)** et de **C.)** en obtention du montant de 20.000.- euros du chef de dommages et intérêts,

réserve les frais et dépens de première instance ainsi que les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

confirme le jugement du 1^{er} février 2012 pour le surplus,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare le présent arrêt commun à **C.)**,

condamne **B.2.)** et **B.1.)** d'une part, **A.)** d'autre part, chaque fois à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gaston STEIN et de Maître Karine SCHMITT, avocats qui la demandent, affirmant en avoir l'avance,

renvoie l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg où est pendante la demande en répétition de l'indu dirigée contre **C.)** et pour y voir statuer sur la demande en obtention du montant de 150.300.- euros réclamé par les consorts **B.)** à l'encontre de **A.)** et de **C.)** sur la base subsidiaire des responsabilités quasi-délictuelles pour rupture abusive des pourparlers.