

Arrêt référé

Audience publique du 5 juin deux mille treize

Numéro 39437 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 24 décembre 2012,

comparant par Maître Pierre MEDINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

S),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 24 décembre 2012,

comparant initialement par Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette, qui ne s'est pas présenté pour conclure.

LA COUR DAPPEL :

Par contrat du 15 décembre 2009, M) S.A. conclut avec A) un contrat de bail avec contrat d'approvisionnement exclusif ayant trait au Cafésis ..

Aux termes d'un contrat du 6 octobre 2010, A) vend à S) « le Fonds de commerce du Café sis pour la somme de 70.000 ... », payable suivant les acomptes et mensualités y spécifiées jusqu'au 30 octobre 2012 au plus tard, l'acquéreur s'y engageant en outre à régler le loyer réduit à M) S.A..

« Dans le Fonds de commerce est compris, inventaire fait par la partie vendeur en la présence de la partie <vendeur>, Inventaire » :

« 2 TV – 1 Machine à (illisible) – 1 jeux électronique (illisible) »

« 1 caisse enregistreuse – stock de boissons »

« 1 caisse enregistreuse informatique »

« 1 Citroën camionnette livraison ».

Par lettre recommandée du 4 septembre 2012 dans laquelle il se prévaut, entre autres, de ce que depuis mai 2012, S) ne fait, contrairement au contrat de bail oral conclu avec lui, plus tenir le loyer dû à M) S.A., ce qui l'expose lui-même à une résiliation du contrat de bail du 15 décembre 2009 le liant à celle-ci, de ce que S) n'exploite plus le Café ... depuis des semaines, faisant, par ailleurs, état de ce que le 5 septembre 2012, S) ouvre son propre débit de boissons à une autre adresse à Esch-sur-Alzette, A) dénonce par lettre recommandée du 4 septembre 2012 le contrat de location oral conclu en octobre 2010 avec celui-ci, le mettant en demeure de lui restituer le local dès le 5 septembre 2012.

Soutenant que le prix de vente du fonds de commerce est réglé en son intégralité, que le 8 septembre 2012, A) change, à son insu, les serrures du Café Posteck pour, depuis lors, exploiter lui-même le fonds de commerce ne lui appartenant pourtant plus, que par lettre recommandée du 12 septembre 2012 il le met, en vain, en demeure de cesser l'exploitation illicite du fonds de commerce, faisant valoir qu'il y a par le fait de A) atteinte au droit certain dont il dispose en vertu du contrat de vente du 6 octobre 2010, qu'en outre, A) manque manifestement à son obligation de lui garantir la jouissance paisible de la chose vendue conformément à l'article 1646 du code civil, S) assigne A) par exploit d'huissier du 18 octobre 2012 à comparaître devant le juge des référés pour, sur la base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, essentiellement voir mettre fin à la voie de fait en déduite.

Par exploit d'huissier du 24 décembre 2012, A) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 30 octobre 2012 par le juge des référés lui ordonnant, dans les 48 heures et sous peine de l'astreinte y spécifiée, de :

- cesser l'exploitation en lieu et place de S) du fonds de commerce du Café Posteck

- remettre à S) les nouvelles clés
- ne pas troubler celui-ci dans l'exploitation de son fonds de commerce
- remettre le local dans son pristin état.

L'appelant conclut à ce que, par voie de réformation, la demande de S) soit déclarée irrecevable, en l'absence de toute voie de fait.

L'intervention du juge des référés sur la base du référé sauvegarde exige la constatation d'une voie de fait, qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes, en principe matériels, aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se faire justice soi-même.

La demande est à dire irrecevable s'il existe une contestation sérieuse quant à l'existence même de la voie de fait ou du trouble manifestement illicite invoqué.

En l'espèce, S), comparaissant initialement par avocat, ne se présente, ni en personne, ni par l'intermédiaire d'un mandataire à l'audience contradictoirement fixée pour plaidoiries pour, notamment, contester l'affirmation de A) faite dans son acte d'appel et selon laquelle, suite à la lettre de résiliation du 4 septembre 2012 du contrat de location portant sur le local du Café ..., l'intimé vide le 8 septembre 2012 les lieux de ses derniers effets, avant tout changement de serrures, ou celle selon laquelle, depuis juin 2012, il n'exploite plus dans le local loué auprès de A), le fonds de commerce acquis le 6 octobre 2010.

Or, il existe une contestation sérieuse quant à l'existence même du trouble manifestement illicite déduit par S) de sa non jouissance du fonds de commerce dans les lieux loués en 2010, dès lors que suite à la lettre de résiliation du bail du 4 septembre 2012 et avant tout changement de serrures, il quitte de son propre chef, avec ses effets, les lieux loués, ouvrant son propre débit de boissons à une autre adresse.

Il s'y ajoute que, tel qu'il résulte des courriers échangés à cet égard de la mi-novembre à la fin novembre 2012, S) refuse de récupérer les nouvelles clés du Café que A) lui met -du fait du caractère exécutoire par provision de la condamnation afférente sous peine d'astreinte- à sa disposition à partir du 19 novembre 2012, prenant à cet égard argument de ce que le premier juge condamne A) à les lui remettre, et de ce qu'il ne lui appartient pas de les récupérer lui-même à l'étude d'avocat à Esch-sur-Alzette, mandatée par A) aux

fins de la remise desdites clés y déposées, ce alors même que ce dépositaire lui propose de lui les faire parvenir par voie de courrier recommandé.

Par ailleurs, même à admettre que A) ne lui propose pas de date pour la confection contradictoire d'un état des lieux lors de la remise des clés, S) a la possibilité de demander à l'avocat dépositaire des clés de les envoyer à un huissier de justice qui, après convocation régulière de l'appelant, ouvre lui-même le Café ... avec les nouvelles clés et y procède, le cas échéant, à un constat des lieux.

Il découle de ces éléments qu'à la date où l'appel de A) est toisé, et à laquelle la Cour se place pour apprécier la réalité du trouble manifestement illicite auquel il convient, le cas échéant, de mettre fin de cesse, il existe une autre contestation sérieuse quant à l'existence même de pareil trouble qui soit imputable à l'appelant, dès lors que c'est S) qui décide de ne pas procéder à la récupération des clés lui proposée, partant, implicitement, mais nécessairement, de ne pas jouir dans les lieux loués en 2010, du fonds de commerce acquis en 2009 (cf Jurisclasseur Procédure Civile, Référés, Fasc. 233, no 51, édition 1995).

dans les lieux loués en 2010 S) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens des deux instances, sa demande en obtention d'indemnités de procédure y relatives est à dire non fondée.

A) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant l'ordonnance de référé du 30 octobre 2012,

dit irrecevable la demande de S) basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile,

rejette sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne S) aux frais et dépens de première instance,

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

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.