

Arrêt référé

Audience publique du 10 juillet deux mille treize

Numéro 38408 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée M),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 28 mars 2012,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. L),

2. S),

intimés aux fins du susdit exploit MULLER du 28 mars 2012,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 1^{er} février 2012, le juge des référés, statuant sur base de l'article 933 alinéa 2 du NCPC, a déclaré irrecevable pour être sérieusement contestable, la demande de la SARL M) tendant à la condamnation par provision de L) et de S) en leur qualité de cautions solidaires de la société P), actuellement en faillite, au paiement de la somme de 110.000.- €, représentant le montant de la somme garantie par cautionnement.

Pour statuer ainsi le premier juge a considéré qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier si la SARL M) a valablement pu donner en location-gérance à la SARL P) en date du 1^{er} avril 2009 « son » fonds de commerce d'un restaurant sis à ..., alors que suivant contrat de bail du 4 avril 2008 ledit local commercial a été donné en bail par Z) à A) et I). Le premier juge a encore considéré que la question de savoir si la caution pouvait encore actuellement soulever l'exception de nullité de l'obligation principale qui a été partiellement exécutée et pour laquelle la créance garantie a le cas échéant été définitivement admise au passif de la faillite de la société P), relevait du fond du litige et échappait dès lors à la compétence du juge des référés. Le premier juge en a déduit que la demande en provision de la SARL M) se heurtait à des contestations sérieuses.

Par exploit d'huissier du 28 mars 2012, la SARL M) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance au motif qu'il existe un contrat de location gérance de fonds de commerce entre la SARL M) et la SARL P), actuellement en faillite, que les intimés se sont portés cautions solidaires et indivisibles des dettes de la SARL P) envers la SARL M) pour un montant de 110.000.- €, que tout retard de paiement actionnerait de plein droit la caution solidaire des intimés pour l'intégralité de la dette qu'ils seraient tenus de régler en lieu et place de la SARL P), que la caution solidaire se définit comme celle qui a renoncé au bénéfice de discussion et de division, que l'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté et finalement que la SARL M) a pu valablement signer un contrat de location gérance avec les intimés, alors que le bailleur principal, Z), aurait donné son accord exprès pour cette sous-location à A) et I). La partie appelante demande encore la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure pour la première et la deuxième instance.

Les intimés ont demandé la confirmation du jugement entrepris tout en réclamant une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Par contrat de bail commercial du 4 avril 2008 Z) a donné en location à A) et I) un local commercial sis à L'article 5 de ce contrat interdit toute cession de bail ou sous-location des lieux loués.

Par contrat de location gérance d'un fonds de commerce daté du 1^{er} avril 2009, la SARL M) a donné en location gérance « son » fonds de commerce sis à .., à la SARL P), S) et L) ayant signé ledit contrat en tant que cautions solidaires et indivisibles.

Par courrier du 3 avril 2009 Z) a autorisé A) et I) à sous-louer les localités au seuls S) et L).

Même si le bailleur principal a autorisé le 3 avril 2009, malgré une interdiction formelle de sous-louer dans le contrat du 4 avril 2008, A) et I) à sous-louer aux seuls S) et L) le local commercial, sis à, rien ne permet d'admettre que trois jours plus tôt, la SARL M) a pu valablement signer un contrat de location gérance pour ce même local commercial avec la SARL P). C'est dès lors à juste titre que le premier juge a admis que la créance alléguée était sérieusement contestable dans le chef de la SARL M).

C'est encore à juste titre que le premier juge a admis que la question de savoir si la caution solidaire pouvait faire valoir l'exception de nullité de l'obligation principale, notamment, lorsque le contrat a été partiellement exécuté, échappe à l'appréciation du juge des référés, qui n'est que le juge de l'évident et de l'incontestable.

Il en résulte que l'appel est à déclarer non fondé.

L'appelante sollicite une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort réservé à l'appel.

Les intimés demandent une indemnité de même nature. Cette demande est à déclarer fondée eu égard aux circonstances de l'espèce pour le montant de 750.-€.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

dit l'appel cependant non fondé ,

confirme l'ordonnance attaquée ;

rejette la demande de la SARL M) basée sur l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande des intimés en paiement d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la SARL M) à payer à L) et à S) le montant de 750.- € à titre d'indemnité de procédure ;

condamne la SARL M) aux frais et dépens de l'instance.