

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°18/24 - VIII - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2021-01087 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Françoise WAGENER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg, du 8 juillet 2021,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Hanan GANA-MOUDACHE, avocat à la Cour, demeurant à Differdange.

LA COUR D'APPEL

Le litige a trait à un contrat de franchise conclu le 1^{er} février 2015 par la société anonyme SOCIETE1.), exerçant sous l'enseigne SOCIETE2.), en qualité de franchiseur, et « PERSONNE2.) », en qualité de franchisé.

Aux termes de son article 19.2., ce contrat devait venir à échéance « *automatiquement et de plein droit* », le 31 janvier 2020.

Par courrier d'avocat adressé à PERSONNE1.) le 28 février 2019, la société SOCIETE1.) a dit procéder à la résiliation avec effet immédiat du contrat de franchise du 1^{er} février 2015.

Par ordonnance conditionnelle de paiement du 3 décembre 2018, un juge des référés près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, sur base de l'article 919 du NCPC, ordonné à « PERSONNE2.) » de payer à la société SOCIETE1.) la somme de 25.155 €, avec les intérêts au taux légal à partir de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, jusqu'à solde.

Aucun contredit n'ayant été formé contre l'ordonnance de paiement du 3 décembre 2018, le juge des référés a délivré, en date du 7 janvier 2019, un titre exécutoire déclarant exécutoire l'ordonnance conditionnelle de paiement, notifié au domicile de « PERSONNE2.) » en date du 14 janvier 2019.

Par acte d'huissier de justice du 30 janvier 2019, « PERSONNE2.) » a relevé appel contre le titre exécutoire du 7 janvier 2019 et demandé, par réformation, à être déchargé de toute condamnation intervenue à son encontre.

Suivant un arrêt n° 112/19 – VII – REF du 10 juillet 2019, la Cour d'appel a déclaré l'appel introduit par PERSONNE2.) irrecevable pour cause de tardiveté et confirmé le titre exécutoire n° 2018TALORDP/00783 du 7 janvier 2019.

Par acte d'huissier de justice du 24 octobre 2019, « PERSONNE2.) » a assigné la société SOCIETE1.), devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir constater que la somme de 25.155 €, pour laquelle un titre exécutoire a été émis n'est pas due, et partant, à voir annuler le titre exécutoire n°

2018TALORDP/00783 délivré en date du 7 janvier 2019. Il a également réclamé une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi que la condamnation de la société défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

En cours de procédure, il a formulé une demande tendant à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 11.232 € du chef de frais publicitaires injustement facturés au cours de la période de février 2015 à septembre 2017.

La société SOCIETE1.) s'est portée demanderesse sur reconvention pour la somme de 25.155 €, pour laquelle le titre exécutoire fut émis, augmentée des intérêts légaux à compter du jour de « *la dernière mise en demeure* », sinon de la demande en justice, jusqu'à solde. En cours d'instance, elle a réduit cette demande à 23.283 € [25.155 - 1.872 (frais publicitaires du mois de juillet 2018)].

Elle a encore demandé à voir condamner « PERSONNE2.) » au paiement « *des frais déjà engagés* » dans le cadre de la procédure liée à l'exécution de l'ordonnance conditionnelle de paiement, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 €.

Par jugement du 6 mai 2021, le tribunal a dit non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) dirigée à l'encontre de « PERSONNE2.) » sur base du contrat de franchise du 1^{er} février 2015, a dit irrecevable la demande principale de « PERSONNE2.) » tendant à l'annulation du titre exécutoire n° 2018TALORDP/00783 du 7 janvier 2019, et a dit non fondée la demande principale de « PERSONNE2.) » dirigée à l'encontre de la société SOCIETE1.) en paiement de la somme de 11.232 € du chef de frais publicitaires facturés.

Il a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, et condamné cette société à payer à « PERSONNE2.) » une indemnité de procédure de 2.000 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 8 juillet 2021, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 1^{er} juin 2021. L'appelant a intimé PERSONNE1.).

Suite à une rupture du délibéré, l'intimé justifie sur base d'un certificat de résidence délivré par l'SOCIETE3.) qu'il s'appelle PERSONNE1.) et qu'il est domicilié à L-ADRESSE2.).

L'appelante conclut dans son acte d'appel, par réformation, à voir condamner l'intimé à lui payer la somme de 23.283 €, sous réserve d'augmentation à faire valoir en cours d'instance, à augmenter des

intérêts légaux à partir du jour de la dernière mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, sinon de la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Elle réclame, par réformation, la condamnation de l'intimé, au remboursement des frais déjà engagés dans le cadre de la procédure liée à l'exécution de l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 2018TALORDP/00783 du 3 décembre 2018 et réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) sollicite, à titre principal, la confirmation du jugement entrepris. Il demande, à titre subsidiaire, à voir retrancher de la demande de la partie appelante le montant de 1.872 € se rapportant au mois de juillet 2018 qui lui aurait été facturé à deux reprises. Il y aurait encore de déduire du montant à allouer à l'appelante la somme de 3.744 € correspondant aux frais publicitaires d'avril 2017 à septembre 2018.

Discussion

I) Quant au bien-fondé de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.)

La Cour approuve tout d'abord le tribunal d'avoir, dans un souci de logique juridique, analysé tout d'abord le bienfondé de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) relative au paiement des factures suivantes, sur base d'un contrat de franchise du 1^{er} février 2015.

- facture n°TC-2018-3107 du 1^{er} juillet 2018 d'un montant de 351 € TTC,
- facture n°TC-2018-3109 du 1^{er} septembre 2019 d'un montant de 351 € TTC,
- facture n°TC-2017-2018 (décompte) du 1^{er} septembre 2018 d'un montant de 3.861 € TTC,
- facture n°TC-2018-3007 du 1^{er} juillet 2018 d'un montant de 1.521 € TTC,
- facture n°TC-2018-3009 du 1^{er} septembre 2018 d'un montant de 1.521 € TTC,
- facture n°TC-2017-2018 (décompte) du 1^{er} septembre 2018 d'un montant de 17.550 € TTC

A) Quant au principe de la facture acceptée

Le tribunal a retenu, en application des articles 1^{er} et 2 du Code de Commerce et de l'article 1^{er} de la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre les agents commerciaux indépendants et leurs commettants et portant transposition de la directive du Conseil

86/653/CEE du 18 décembre 1986, (ci-après la loi de 1994), et de la nature du contrat conclu par PERSONNE1.) avec la société SOCIETE1.) que par la signature du contrat de franchise, l'intimé a « *négocié et conclu des contrats avec ses clients en engageant son capital propre et en utilisant le réseau SOCIETE2.)* », de sorte qu'il a qualifié l'intimé d'agent commercial et de ce fait commerçant et a retenu que la théorie de la facture acceptée à vocation à s'appliquer au litige.

Après avoir exposé le principe de la facture acceptée, et face à la contestation de PERSONNE1.) de la réception des factures litigieuses, le tribunal a retenu qu'il appartient à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve de la réception par le destinataire, des factures dont elle réclame le paiement.

Après avoir relevé que la société défenderesse restait en défaut de rapporter la preuve matérielle de la réception des factures à PERSONNE1.), le tribunal a retenu que le principe de la facture acceptée ne saurait trouver application pour les factures litigieuses.

Il a également retenu que le principe de la correspondance commerciale invoqué par la société SOCIETE1.) par rapport aux deux mises en demeure des 9 octobre et 6 novembre 2018 adressés à la partie demanderesse n'était pas non plus applicable en l'espèce, motif pris que ces deux courriers émanaient du litismandataire de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) estime que c'est à tort que le tribunal n'a pas retenu en l'espèce le principe de la facture acceptée. Elle argumente que les factures litigieuses se baseraient sur le contrat de franchise conclu avec l'intimé, qu'elles auraient été émises à l'égard de PERSONNE1.) et qu'il ne les aurait jamais contestées.

Si la Cour ne devait pas retenir le principe de la facture acceptée à l'égard de l'intimé, la société appelante réitère en appel le principe de la correspondance commerciale acceptée. Elle argumente que même si les courriers des 9 octobre et 6 novembre 2018 n'émanaient pas d'un commerçant, et ne revêtaient en conséquence pas le caractère d'une correspondance commerciale, les factures annexées aux dits courriers seraient à qualifier de correspondance commerciale et ce « indépendamment du moyen de sa transmission à son destinataire ». Elle reproche au tribunal de première instance d'avoir fait une mauvaise application de l'arrêt de la Cour d'appel du 24 mars 2016 (n° de rôle 41327) auquel il s'est référé pour appuyer son raisonnement.

En l'espèce, l'intimé aurait au plus tard en date des 9 octobre et 6 novembre 2018 pris connaissance des factures litigieuses et il ne les

aurait jamais contestées, de sorte que « la théorie de la facture acceptée serait applicable » et il y aurait lieu, par réformation, de condamner l'intimé à lui payer, outre les intérêts, la somme de 23.283 €

L'intimé fait grief au tribunal d'avoir retenu qu'il est à qualifier de commerçant. Il argumente que sa qualité devrait être recherchée dans le cadre de sa relation avec la société SOCIETE1.). Il conteste réaliser des actes de commerce et fait valoir que les factures dont le paiement est réclamé par la société appelante ne porteraient pas sur des actes de commerce, mais sur l'utilisation de la franchise « SOCIETE2.) ». Le fait pour l'intimé de négocier et de conclure des contrats avec ses clients ne serait pas de nature à établir qu'il effectuerait des actes de commerce.

L'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris, en ce que le tribunal a retenu que le principe de la facture acceptée ne saurait trouver application à son égard. Il conteste avoir réceptionné les factures litigieuses. Il affirme en outre ne jamais avoir réceptionné le courrier de mise en demeure du 9 octobre 2018 et estime que le courrier du 6 novembre 2018 ne saurait revêtir la qualification de correspondance commerciale. Ce courrier ne permettrait pas non plus à la société appelante d'invoquer le principe de la facture acceptée.

Appréciation de la Cour

Le principe de la facture acceptée suppose à la fois l'existence d'une facture, la qualité de commerçant dans le chef du destinataire, la réception de la prédite facture par son destinataire et finalement le silence ou l'absence de contestation de ce dernier (Cour d'appel, 28 novembre 2023, n° CAL-2022-00327 du rôle).

Si PERSONNE1.) ne conteste pas la qualification de « facture » des factures dont le paiement est réclamé, il reproche toutefois au tribunal de l'avoir qualifié de commerçant.

La qualité de commerçant ne se présume pas et par conséquent, il appartient en l'espèce à la société SOCIETE1.) de prouver cette qualité dans le chef de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 1^{er} du Code de commerce, « *sont commerçants, ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ».

L'article 2 du Code de commerce dispose entre autres que « *la loi répute acte de commerce : (...) toute entreprise ayant pour objet l'achat d'immeubles en vue de les revendre* ».

La qualité de commerçant exige la réunion de deux conditions : l'accomplissement d'actes réputés commerciaux et l'exercice de ces actes à titre de profession (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la faillite, 3^{ème} édition, 1985, n° 31). La personne doit également réaliser des actes de commerce de manière habituelle. La réalisation de manière isolée ou occasionnelle d'actes de commerce est insuffisante pour conférer la qualité de commerçant à son auteur (Cass. com.20 février 1996, n°93-20866, RTD com.1996, p. 443)

C'est tout d'abord à tort que le tribunal de première instance a retenu sur base du contrat de franchise conclu par PERSONNE1.) que l'intimé est à qualifier d'agent commercial et partant de commerçant.

Le contrat de franchise est un contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise dénommée franchiseur confère à une ou plusieurs autres entreprises dénommées franchisées le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue, le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisé diligent de faire des affaires profitables (en ce sens, CA Toulouse, ch. 2, sect. 2, 25 mai 2004, n° 02/02808 : JurisData n° 2004-247226 . - V. aussi CA Poitiers, ch. civ. 1, 13 sept. 2005, n° 02/03781 : JurisData n° 2005-287162) (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Commercial - Encyclopédies - Fasc. 316 : Franchise).

La franchise se distingue toutefois du contrat d'agent commercial, étant donné que le franchisé exerce son activité en totale indépendance (en ce sens, CA Paris, ch.4, sect. A, 21 juin 2006, n°04/16234 : JurisData n°2006-304912).

En l'espèce, il résulte d'ailleurs des stipulations contractuelles et de la mise en œuvre concrète du contrat que le franchisé entretenait en toute indépendance des relations directes avec les clients. En effet, l'article 5 du contrat de franchise dispose que « *chaque franchisé de SOCIETE2.) sera une personne morale juridiquement et financièrement indépendante devant être exploitée par une personne physique ou morale agissant en tant qu'entreprise indépendante/entrepreneur indépendant. (...) le franchisé, ses affiliés et ses négociateurs immobiliers informeront explicitement les tiers que le franchisé et chaque négociateur travaillent à leurs risques et périls et pour leur propre compte et qu'ils sont juridiquement et financièrement indépendants* ».

Aucun élément dudit contrat ne laisse apparaître que le franchisé agissait au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.).

La qualification juridique des activités exercées par PERSONNE1.) doit se faire au regard de la nature des activités exercées par l'intimé.

Pour être commerçant, il faut agir en son propre nom. Celui qui agit au nom d'une autre personne, n'est que l'instrument de la volonté de celle-ci. Son activité ne peut donc lui donner à lui-même une qualification déterminée (Van Ryn, Principe de droit commercial, Tome premier, deuxième édition, p.325 et suivants).

Le commerçant est celui qui fait profession d'exploiter une entreprise commerciale. Il ne peut y avoir de profession qu'à la condition que l'activité visée permette d'en tirer profit.

La société appelante admet que « l'intimé a exploité une agence immobilière par l'intermédiaire de la société SOCIETE4.) s.à r.l. » (page 3 de l'acte d'appel).

Il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que PERSONNE1.) aurait en son nom, exploité une entreprise commerciale.

Un gérant de société ne réalise toutefois pas des actes de commerce de façon indépendante. La participation à une société à responsabilité limitée et l'exercice des fonctions de gérant d'une telle société n'ont qu'un caractère purement civil et ne sont pas de nature à conférer à l'associé-gérant la qualité de commerçant (Cour d'appel, 4 juin 1975, Pas.23, p.175).

A défaut pour la société appelante d'avoir justifié que PERSONNE1.) a réalisé une activité commerciale en son propre nom et pour son compte, la seule conclusion par l'intimé du contrat de franchise du 1^{er} février 2015, ne suffit pas pour lui conférer la qualité de commerçant.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour retient que PERSONNE1.) n'est pas à qualifier de commerçant, de sorte que ni le principe de la facture acceptée, ni celui de la correspondance commerciale acceptée ne sauraient trouver application en l'espèce.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à ce volet du litige, quoique pour d'autres motifs.

B) Quant au bienfondé de la demande en paiement des factures litigieuses

Il importe de relever que l'intimé ne réitère plus en appel son moyen tiré du défaut de qualité à agir dans le chef de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) a soutenu en première instance qu'il aurait, dès son entrée en vigueur, cédé le contrat de franchise du 1^{er} février 2015 à la société SOCIETE4.), dont il était le gérant, sinon à voir constater que le contrat de franchise aurait été cédé, au courant du mois de septembre 2017, à PERSONNE3.) et que la société SOCIETE1.) ne se serait jamais opposée au paiement des factures par la société SOCIETE4.). PERSONNE1.) a également soutenu que dans la citation devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette du 22 septembre 2020, dirigée tant à son encontre qu'à l'encontre de la société SOCIETE4.), la société SOCIETE1.) aurait expressément reconnue la cession du contrat de franchise au profit de la société SOCIETE4.).

Après avoir constaté que la société SOCIETE1.) n'a pas pris spécifiquement position par rapport à cet argumentaire, le tribunal s'est référé au contenu de la citation du 22 septembre 2020 précitée, tel que reproduit par l'intimé pour constater « que la société SOCIETE1.) admet que le bénéficiaire du contrat de franchise du 1^{er} février 2015 était la société SOCIETE4.) et que la société SOCIETE1.) reconnaît que PERSONNE2.) avait demandé la transmission du contrat de franchise au profit de la société SOCIETE4.) et qu'elle a, par la suite, établi les factures au nom de cette société et que ce faisant, elle admet avoir autorisé la transmission du contrat de franchise du 1^{er} février 2015 au profit de la société SOCIETE4.) ».

Après avoir retenu que la déclaration dans le cadre de la procédure introduite devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, suivant laquelle la société SOCIETE4.) est le bénéficiaire du contrat de franchise du 1^{er} février 2015, « constitue un aveu extrajudiciaire réel et sérieux et vaut dès lors comme la preuve irréfutable que le contrat de franchise du 1^{er} février 2015 a été transmis à la société SOCIETE4.), et que cette transmission du contrat de franchise est en tout état de cause intervenue avant l'émission des factures litigieuses, soit avant les mois de juillet et septembre 2018 », le tribunal a retenu qu'à la date de l'émission des factures litigieuses, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) n'étaient plus liés par le contrat de franchise du 1^{er} février 2015, le bénéficiaire dudit contrat ayant été la société SOCIETE4.).

Le tribunal a en conséquence rejeté la demande en paiement de la société SOCIETE1.) dirigée contre PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal de première instance d'avoir dénaturé la citation introduite devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette le 22 septembre 2020 et ne pas avoir retenu qu'elle n'aurait introduit son action en justice qu'à titre subsidiaire contre la société SOCIETE4.). Elle fait valoir qu'elle n'aurait jamais admis qu'il ait eu cession du contrat de franchise à la société SOCIETE4.), mais se

serait limitée à soutenir que PERSONNE1.) a exploité une agence immobilière franchisée de « SOCIETE2.) » par l'intermédiaire de la société SOCIETE4.). L'intimé aurait mis ses droits résultant du contrat de franchise « à disposition » de la société SOCIETE4.). L'appelante argumente que les termes employés dans la citation « *transmis ses droits à SOCIETE4.) s.à.r.l.* » renverraient à cette mise à disposition, et « équivaldraient à un apport en nature de la part de l'intimé ».

Le fait que des factures se rapportant au contrat de franchise auraient été adressées à la société SOCIETE4.) serait indifférent et ne saurait établir l'existence d'une cession du contrat de franchise à la société SOCIETE4.). L'envoi de factures à cette société aurait été faite en vertu d'un « arrangement » pour des raisons fiscales. Si la société appelante admet avoir indiqué dans la citation devant la justice de paix que « l'intimé a cédé ses droits résultant du contrat de franchise », elle n'aurait pas indiqué que l'intimé a cédé le contrat de franchise ou la franchise dans son intégralité et en tout état de cause le verbe « céder » devrait être entendu en son sens général de « laisser ». Il ne s'agirait cependant aucunement d'une cession au sens juridique du terme ayant eu pour effet la transmission de l'ensemble des droits et obligations de l'intimé à la société SOCIETE4.), dès lors que PERSONNE1.) aurait continué à bénéficier personnellement de la franchise et ce même après la résiliation du contrat de franchise intervenue le 28 février 2019. La société appelante fait partant grief au tribunal d'avoir retenu l'existence d'un aveu extrajudiciaire dans son chef.

La société appelante se réfère en outre aux stipulations contractuelles prohibant toute cession de contrat sans l'accord exprès de la société SOCIETE1.), accord qui ferait défaut en l'espèce en l'absence d'un écrit.

L'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris quant à ce volet du litige. Il ajoute que même à admettre que le contrat de franchise n'ait pas été transmis à la société SOCIETE4.), il aurait été résilié d'un commun accord des parties au cours de l'année 2017 suite à la cession du fonds de commerce à PERSONNE3.). Il aurait été convenu entre les parties litigantes que suite à la cession du contrat de franchise, plus rien ne serait à payer à la société SOCIETE1.) par l'intimé ou la société SOCIETE4.).

PERSONNE1.) offre de prouver par témoins les faits suivants :

« en date du 1^{er} février 2015, un contrat de franchise a été conclu entre la société SOCIETE1.) et Monsieur PERSONNE2.) pour l'exploitation d'une agence immobilière sise à ADRESSE3.),

Il a dès le début du contrat été convenu entre les parties que les factures seraient adressées à la société SOCIETE4.) s.à.r.l., à qui était transmis le contrat,

Au courant du mois de septembre 2017, sans préjudice quant à la date exacte, le fonds de commerce de l'agence SOCIETE2.) à ADRESSE4.) a été cédé à Monsieur PERSONNE3.) par l'intermédiaire de la société SOCIETE1.),

Il a été convenu entre SOCIETE1.) et Monsieur PERSONNE1.) de mettre un terme au contrat de franchise signé le 1^{er} février 2015, de sorte que plus aucune facture ne lui serait adressée, ni à Monsieur PERSONNE1.), ni à la société SOCIETE4.),

la société SOCIETE1.) était parfaitement au courant de la cession du fonds de commerce, et a donné son accord,

un nouveau contrat de franchise devait être conclu entre la société SOCIETE1.) et Monsieur PERSONNE3.) ».

La société appelante conclut en application de l'article 1341 du Code civil à l'irrecevabilité de cette offre de preuve.

Elle insiste ensuite pour dire que le contrat de franchise n'a pas été résilié en 2017 mais le 28 février 2019. Même à supposer que l'offre de preuve par voie de témoins soit recevable, la société appelante craint que les témoins PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ses anciens administrateurs ne fournissent des témoignages objectifs. La société SOCIETE1.) se réfère en outre à une attestation testimoniale de PERSONNE3.) aux termes de laquelle ce dernier affirme ne jamais avoir repris de contrat de franchise SOCIETE2.) lors de l'achat du fonds de commerce sis au numéro 3, avenue de la Liberté à ADRESSE4.).

Appréciation de la Cour

La cession de contrat peut être définie comme l'opération par laquelle une partie à un contrat (appelée le cédant) transfère à une autre personne (appelée le cessionnaire) l'ensemble des effets de droit (dettes, créances et autres prérogatives ou charges) créés par le contrat conclu avec un cocontractant (cédé) (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1216 à 1216-3 - Fasc. unique : Contrat. – Effets du contrat. – Cession de contrat – (éd. num. 21 août 2023).

Le consentement du cessionnaire et celui du cédant sont une nécessité.

L'une des questions les plus débattues concernant la cession de contrat est de savoir si l'opération suppose l'accord du cédé ou si cet accord n'est pas nécessaire. Il est de jurisprudence que le cédé doit consentir à l'opération (Cass. com., 6 mai 1997, deux arrêts, n° 94-16.335 et 95-10.252 : JurisData n° 1997-002064 et 1997-002065, RTD civ. 1997, p. 936 , obs. J. Mestre. n° 18).

Il résulte en l'espèce de l'article 4.2. du contrat de franchise du 1^{er} février 2015 que *« le contrat est incessible et intransmissible sans l'accord préalable du franchiseur, que ce soit du fait de cession ou de mutation, à titre onéreux ou gratuit, (...) »*.

Si le cédant prétend ne plus être tenu de la dette cédée du fait de la cession libératoire réalisée, il lui incombera d'apporter la preuve de la convention. Il doit prouver l'évènement qui a provoqué sa libération à l'égard de son créancier.

Ces principes exposés, en vertu de l'article 1315 du Code civil, il appartient à PERSONNE1.) d'établir l'existence de la cession du contrat de franchise du 1^{er} février 2015 à la société SOCIETE4.) s.à r.l., voire à PERSONNE3.).

Pour rapporter la preuve de la cession, les parties à celles-ci devront, s'agissant d'un acte juridique, en principe, faire la preuve de la cession au moyen d'une preuve littérale, en application de l'article 1341 du Code civil.

Aucun écrit attestant de l'existence et du contenu exact d'un tel contrat de cession n'est produit en l'espèce.

Il importe de préciser, que l'acte dont la preuve est en cause est un acte mixte, civil dans le chef de PERSONNE1.) et commercial dans le chef de la société SOCIETE1.).

Dès lors que la cession de contrat invoqué dans le chef de la société SOCIETE1.) est à considérer comme étant de nature commerciale en vertu de l'article 2 du Code de commerce, PERSONNE1.) pourra la prouver par toutes voies de droit et notamment par une offre de preuve par témoins.

La Cour constate que dans son offre de preuve par témoin, l'intimé se limite à indiquer *« que dès le début du contrat, les parties auraient convenu que les factures seraient adressées à la société SOCIETE4.), à qui était transmis le contrat »*.

Les autres faits offerts en preuve se rapportent non pas à une éventuelle cession de contrat à la société SOCIETE4.) en février 2015, mais à la résiliation du contrat de franchise intervenu en 2017 et à la

vente du fonds de commerce en septembre 2017 à PERSONNE3.) et ne sont partant d'aucune pertinence afin d'établir l'existence d'une cession du contrat de franchise du 1^{er} février 2015.

Au regard des développements qui précèdent relatifs à la nécessité de l'accord du cédé quant à l'opération de cession de contrat, l'offre de preuve pour autant qu'elle se limite uniquement à faire état d'une transmission du contrat de franchise en 2015, sans mentionner l'accord du cédé et des autres parties à cette opération, est à déclarer irrecevable pour défaut de précision.

Pour justifier l'accord de la société SOCIETE1.) à voir céder le contrat de franchise du 1^{er} février 2015 à la société SOCIETE4.), PERSONNE1.) se réfère ensuite à la citation du 22 septembre 2020 de la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE4.) devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette se rapportant à une demande en paiement pour des factures restées impayées, découlant du même contrat de franchise.

L'intimé renvoie à la motivation du jugement déféré pour dire que la société appelante aurait reconnu dans son acte de citation que le bénéficiaire du contrat de franchise du 1^{er} février 2015 était la société SOCIETE4.) et aurait manifesté son accord à voir céder ledit contrat à ladite société.

La Cour constate que la citation du 22 septembre 2020 ne figure pas parmi les pièces versées. En outre, aucune des parties n'a fourni de plus amples précisions quant à l'issue dudit litige introduit devant la justice de paix.

Il y a dès lors lieu de révoquer l'ordonnance de clôture du 28 septembre 2022 et de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de verser la citation du 22 septembre 2020 de la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE4.) devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, de préciser si cet acte a abouti à un jugement et de parfaire l'instruction.

Il y a lieu de réserver les droits des parties et les frais.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

quant à la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE1.) :

dit que PERSONNE1.) n'a pas la qualité de commerçant,

dit que les principes de la facture acceptée et de la correspondance commerciale acceptée sont inapplicables en l'espèce,

révoque l'ordonnance de clôture du 28 septembre 2022 afin de permettre aux parties de verser la citation du 22 septembre 2020 de la société anonyme SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE4.) devant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, de préciser si cet acte a abouti à un jugement et de parfaire l'instruction,

réserve les droits des parties et les frais.