

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°93/24 - VIII - COM**

**Arrêt commercial**

**Audience publique du vingt-quatre octobre  
deux mille vingt-quatre**

**Numéro CAL-2021-01179 du rôle**

**Composition:**

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), faisant le commerce sous l'enseigne commerciale « SOCIETE2.) », établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,**

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT de Luxembourg, en remplacement de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg, du 1<sup>er</sup> décembre 2021,

comparaissant par Maître Jean-François STEICHEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimé aux fins du susdit exploit BAUSTERT,

comparaissant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et

des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

En date du 1<sup>er</sup> octobre 2018, PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1. ») ont conclu une convention de cession de fonds de commerce, par laquelle la société SOCIETE1.) s'engageait à reprendre le fonds de commerce de PERSONNE1.) au prix de 150.000 euros, payable le jour de la signature de la convention.

Malgré mise en demeure du 6 novembre 2018, la société SOCIETE1.) ne s'est acquittée que d'un montant de 100.000 euros.

Par acte d'huissier de justice du 10 janvier 2019, PERSONNE1.) a assigné la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui payer le solde de 50.000 euros sur base de l'article 109 du Code de commerce en vertu du principe de la correspondance commerciale acceptée, sinon par application des articles 1134, 1134-1 et suivants du Code civil, sinon sur toutes autres bases légales à préciser ultérieurement.

Il a réclamé sur le montant de 50.000 euros des intérêts au taux légal en application de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après, «la loi modifiée de 2004») à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018, date de la signature du contrat, sinon à compter du 6 novembre 2018, date de la mise en demeure, sinon depuis le jour de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde, à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros et à supporter les frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) a conclu, principalement, au rejet de la demande en paiement en invoquant l'exception d'inexécution, au motif qu'elle se trouverait dans l'impossibilité d'exploiter le fonds de commerce en l'absence d'importants travaux de rénovation et de mise en conformité avec la réglementation en vigueur concernant l'électricité dans l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité. Subsidiairement, elle a demandé à voir ordonner une expertise judiciaire. Elle a sollicité une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 14 octobre 2021, le tribunal a dit fondée la demande de PERSONNE1.) et a condamné la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 50.000 euros. Il a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir assortir cette somme d'intérêts en application de l'article 3 de la loi modifiée de 2004. Il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 750 euros. Le tribunal a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la société SOCIETE1.) ne formulait aucune demande reconventionnelle, de sorte que sa demande en instauration d'une expertise, formulée à titre subsidiaire, était à rejeter pour défaut de pertinence.

Par acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> décembre 2021, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui lui a été signifié le 10 novembre 2021.

Elle demande à la Cour, par réformation, à voir dire que son moyen de défense tiré de *l'exceptio non adimpleti contractus* serait justifié et que PERSONNE1.) aurait engagé sa responsabilité contractuelle en délivrant un fonds de commerce dont l'installation électrique ne répondrait pas aux normes en vigueur. Elle demande, par réformation, à se voir décharger de la condamnation au paiement de 50.000 euros et de 750 euros au profit de PERSONNE1.). Elle offre ses contestations relatives aux problèmes électriques en preuve par voie d'expertise et demande reconventionnellement à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer le montant de 68.146,96 euros au titre du coût des travaux à entreprendre pour la mise en conformité de l'installation électrique, ou tout autre montant à déterminer par voie d'expertise. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, sauf à relever appel incident quant au point de départ des intérêts de retard et au montant de l'indemnité de procédure lui accordée et demande, par réformation, à se voir allouer la somme de 1.500 euros à ce titre pour la première instance. Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'appelante à lui rembourser les frais d'avocats exposés pour l'instance d'appel qui s'élèveraient à 7.500 euros, sous réserve d'augmentation, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'appelante conclut à l'irrecevabilité de cette dernière demande en faisant valoir qu'elle constituerait une demande nouvelle en appel.

**Discussion :**

Le jugement entrepris n'est pas critiqué en ce qu'en présence d'une convention de cession de fonds de commerce dûment signée par les deux parties, le tribunal n'a pas analysé le litige en application de l'article 109 du code de commerce en vertu du principe de la correspondance commerciale acceptée, mais en application des principes régissant la responsabilité contractuelle.

Il convient de relever que par convention de cession d'un fonds de commerce du 1<sup>er</sup> octobre 2018, PERSONNE1.) a cédé à la société SOCIETE1.), représentée par PERSONNE2.), le fonds de commerce qu'il exploitait au prix de 150.000 euros et que l'immeuble situé à L-ADRESSE1.), dans lequel le fonds de commerce de la boulangerie était exploité, a été vendu par acte séparé du 28 septembre 2016 entre PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

Quant à l'absence d'une demande reconventionnelle en première instance par la société SOCIETE1.):

La société SOCIETE1.) fait d'abord grief au tribunal de ne pas avoir justifié en quoi l'exercice de l'exception d'inexécution serait fautif ou non-justifié et d'avoir considéré qu'elle n'aurait pas formulé de demande reconventionnelle. Elle soutient avoir versé un devis de la société SOCIETE3.) d'un montant de 5.661 euros pour une modification du raccordement de l'immeuble, un devis de la société SOCIETE4.) d'un montant de 6.053,58 euros relatif à la modification de l'installation électrique à l'intérieur de l'immeuble abritant la boulangerie et un devis de la société SOCIETE5.) d'un montant de 56.432,38 euros portant sur des travaux de voirie qui devraient être réalisés pour le nouveau raccordement électrique. La production de ces pièces n'aurait poursuivi qu'un seul but, à savoir réclamer à PERSONNE1.) le dédommagement du vice caché affectant le fonds de commerce acquis, qui s'établirait, suivant les devis versés, à la somme totale de 68.146,96 euros.

L'intimé résiste à cette argumentation en soutenant que si les devis pourraient le cas échéant justifier la retenue opérée temporairement par l'appelante, en revanche, ils ne seraient pas de nature à justifier le refus de paiement du solde en l'absence d'une demande reconventionnelle requérant sa condamnation au paiement du coût de la mise en conformité de l'électricité, tel que retenu par le tribunal.

Le tribunal a, de manière correcte, exposé les principes régissant le mécanisme de l'exception d'inexécution dans les contrats synallagmatiques et la Cour s'y réfère, étant rappelé qu'en application de la prédite règle, une partie est autorisée à suspendre l'exécution de ses obligations tant que l'autre partie ne s'est pas elle-même exécutée.

La charge de la preuve de cette inexécution incombe à celui qui s'en prévaut et la partie adverse pourra démontrer que cette inexécution est due à la faute de celui-ci ou qu'elle n'est que partielle et qu'elle ne saurait justifier la suspension de l'exécution des engagements de l'autre partie, les juges pouvant exercer a posteriori un contrôle sur l'importance et la gravité de cette inexécution (cf. JurisClasseur Code Civil, art. 1184, Fasc. 10 : Contrats et Obligations).

La simple production en cause de pièces n'est pas constitutive, à elle seule, d'une demande reconventionnelle. Les pièces sont à invoquer à l'appui d'une argumentation juridique tendant à soutenir un moyen de défense dans le but de voir rejeter définitivement une demande adverse ou à l'appui d'une demande concrète à l'égard d'un adversaire, ce qui n'était pas le cas en première instance. La société SOCIETE1.) a invoqué les pièces à titre de justification d'un simple moyen de défense temporaire, qui, contrairement à l'affirmation de l'appelante, n'a pas vocation à devenir permanente en présence d'un manquement de la partie adverse, mais qui, seulement en combinaison avec une demande reconventionnelle, tend à faire diminuer ou à faire rejeter une demande adverse. Or, à défaut de formulation d'une telle demande reconventionnelle, le moyen de défense, temporaire par essence, est insuffisant pour s'opposer définitivement à la demande principale.

C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu que la société SOCIETE1.) n'a pas formulé en première instance une demande reconventionnelle en condamnation à l'égard de PERSONNE1.).

Quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle formulée en instance d'appel :

La société SOCIETE1.) formule en instance d'appel une demande reconventionnelle tendant à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer la somme de 68.146,96 euros sur base de la responsabilité contractuelle pour vice caché, au titre du coût de la remise en conformité de l'électricité de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité.

L'intimé conclut à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle comme étant une demande nouvelle prohibée en appel par application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile : « *Il ne sera formé en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.* »

*Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »*

La Cour de cassation a, par un arrêt du 8 décembre 2022 (CASS-2022-00029 du registre), annulé une décision de la Cour d'appel ayant déclaré irrecevable une demande nouvelle en appel, au motif qu'elle serait autonome et aurait un objet et une cause propres, de nature à ne pas présenter un lien étroit avec la demande originaire.

Il en résulte que toutes les demandes nouvelles, sans distinction, sont recevables en appel sur base du prédict article, dès lors qu'elles tendent à la compensation de créances réciproques.

En l'espèce, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), en ce qu'elle tend à voir condamner l'intimé à lui payer la somme de 68.146,96 euros, tend ainsi à la compensation de la créance dont dispose l'intimé en paiement du solde du prix de la cession du fonds de commerce.

Cette demande est partant recevable.

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande est dès lors à rejeter.

Quant au bienfondé de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) :

La société SOCIETE1.) reproche concrètement à PERSONNE1.) que le fonds de commerce vendu serait affecté d'un vice caché concernant l'électricité, étant donné que la chambre froide et le surgélateur seraient branchés sur l'appartement du deuxième étage, que le four et le batteur seraient branchés sur le tableau électrique du troisième étage, que le climatiseur continuerait à fonctionner alors que tous les interrupteurs du tableau électrique seraient éteints et que dans l'atelier de la boulangerie, deux appareils resteraient allumés, ainsi que la lumière du couloir et l'arrière-cuisine, nonobstant le fait que tous les interrupteurs du boîtier électrique seraient éteints. Elle soutient ne pas avoir été en mesure de vérifier l'état de l'électricité avant la signature de l'acte de vente, de sorte que l'ensemble de ces désordres affectant l'électricité constituerait un vice caché.

Elle exerce dès lors une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de PERSONNE1.) en raison de ce vice caché qui affecterait l'objet de la cession.

Elle soutient encore qu'en raison de ce vice caché, l'intimé n'aurait pas respecté ses engagements pris sur base de la convention de cession

puisqu'il y aurait déclaré (article 6 (3) de la convention) avoir exploité le fonds de commerce « *dans le respect des règles d'hygiène, de sécurité-incendie et d'électricité* ».

Elle exerce dès lors aussi une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de PERSONNE1.) pour violation de son obligation de délivrance conforme et d'information.

PERSONNE1.) fait valoir que l'exception d'inexécution soulevée serait injustifiée, étant donné que l'appelante aurait été parfaitement informée de l'état du fonds de commerce et qu'elle aurait néanmoins accepté d'en faire l'acquisition moyennant un prix forfaitaire. Elle invoque à cet effet les termes du point 4 du préambule de la convention de cession du fonds de commerce, ainsi que les termes des articles 1<sup>er</sup> (9) et 8 (1) dudit contrat.

A titre subsidiaire, l'intimé soutient que le prix convenu serait un prix forfaitaire, discuté et négocié entre parties et qu'il serait particulièrement bas en raison des travaux à entreprendre et que les coûts de mise en conformité de l'électricité auraient été pris en considération lors de la fixation du prix.

A titre plus subsidiaire, PERSONNE1.) invoque qu'il aurait respecté ses obligations de délivrance conforme du fonds de commerce et d'information, étant donné qu'il aurait livré la chose, objet du dudit contrat de cession.

A titre encore plus subsidiaire, l'intimé demande à la Cour de constater que si un vice devait exister, celui-ci affecterait l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité et non pas un élément du fonds de commerce. Il soutient que l'électricité ne ferait pas partie des éléments composant un fonds de commerce et se réfère à cet effet à l'article 1<sup>er</sup> de la convention de cession du fonds de commerce qui énumérerait les éléments visés par la cession. Arguant du fait que la société SOCIETE1.) ne serait pas propriétaire de l'immeuble, puisqu'elle n'était pas partie à l'acte de vente de l'immeuble du 28 septembre 2016, elle ne serait pas fondée à se prévaloir d'un vice affectant cet immeuble à l'égard de PERSONNE1.).

#### Appréciation de la Cour :

Il convient d'examiner en premier lieu si l'exception d'inexécution invoquée par la société SOCIETE1.) se trouve justifiée en raison du vice caché allégué.

Pour qu'un vice caché puisse être invoqué par l'appelante, il faut que ce vice affecte un élément qui faisait l'objet de la cession, soit un élément attaché au fonds de commerce cédé.

Tel qu'il résulte de l'article 2 de la convention de cession relatif au prix de la cession, la cession comprend « *le matériel et les objets mobiliers corporels* » ainsi que « *les éléments incorporels – clientèle, fournisseurs* ».

Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'installation électrique fait partie des éléments vendus au titre du fonds de commerce. En effet, la société SOCIETE1.) invoque l'acquisition des machines et du droit d'utilisation desdites machines, de sorte que le fonds de commerce serait affecté à l'immeuble, tandis que PERSONNE1.) se base sur la définition communément admise d'un fonds de commerce pour soutenir que l'immeuble dans lequel le fonds de commerce cédé est exploité ne ferait pas partie des éléments cédés, de sorte que l'installation électrique, en tant qu'élément intégré à l'immeuble, n'en ferait pas partie non plus.

Le fonds de commerce se définit comme étant une composition d'éléments concourant à constituer une unité économique dont l'objet est de nature commerciale et comprenant des éléments corporels, tel que le matériel, les marchandises et les équipements, et des éléments incorporels, tels que la clientèle, l'achalandage, le droit au bail et le nom commercial (dictionnaire de droit privé, Serge Braudo, V° Fonds de commerce, définition juridique). En l'absence d'une définition légale, la jurisprudence retient de manière constante que les immeubles sont exclus de la composition du fonds de commerce.

L'installation électrique, en tant qu'objet mobilier, peut faire partie des éléments du fonds de commerce lorsqu'elle a fait l'objet d'une immobilisation par destination en remplissant trois conditions cumulatives, à savoir qu'elle a été installée dans l'immeuble par le propriétaire afin de servir à son exploitation, qu'il existe un lien intellectuel ou matériel entre l'immeuble et les meubles qui lui sont affectés et qu'il s'agisse de meubles indispensables et directement affectés au fonds de commerce (Source : Lexis 360 Intelligence – JurisClasseur Entreprise individuelle – fasc. 1050 : biens de l'exploitation, éléments corporels n°11).

L'immobilisation des biens meubles affectés à l'exploitation de l'immeuble ne se vérifie que lorsque la même personne est à la fois propriétaire du matériel et de l'immeuble dans lequel l'activité est exploitée. La Cour de cassation française a précisé que « *seul peut conférer à des objets mobiliers le caractère d'immeuble par destination, celui qui est propriétaire à la fois des objets mobiliers et de l'immeuble au service de l'exploitation duquel il les a placés* » (Cour de cassation 1<sup>ère</sup> civ. 12 novembre 2020, n°19-12.661, JurisData n°2020-018424) (Source : Lexis 360 Intelligence – JurisClasseur Entreprise individuelle – fasc. 1040 : Biens de

l'exploitation – éléments du fonds des commerce – biens exclus). Le matériel ne peut être immobilisé par destination qu'à la condition d'avoir été placé dans le local par le propriétaire de l'immeuble lui-même, afin de servir à son exploitation. Il en résulte que le matériel apporté dans l'immeuble par le locataire, le gérant ou l'usufruitier du fonds de commerce ne devient pas immeuble par destination (Cass. com., 14 oct. 1965, Bull.civ. III, n°499). Il en est de même en cas de location d'immeuble, lorsque les objets affectés à l'exploitation ont été apportés par le locataire (Jurisdata n°1980-797051, Bull.civ.III, n°51; D.1980, inf.rap. p.477, obs. A. Robert).

Or, en l'espèce, il est constant en cause qu'au moment de la cession du fonds de commerce litigieux, le propriétaire de l'immeuble était PERSONNE2.), tandis que le cédant du fonds de commerce était PERSONNE1.).

Il en résulte qu'une condition essentielle pour qu'il puisse y avoir immobilisation par destination de l'électricité ne se trouve pas remplie.

Dans ces conditions, l'installation électrique de l'immeuble, lequel se compose d'un local commercial et de deux appartements au premier et au deuxième étage, et au sujet de laquelle il n'est pas établie qu'elle aurait été spécialement affectée à l'exploitation du fonds de commerce, ne saurait faire partie des éléments cédés aux termes de la convention litigieuse du 1<sup>er</sup> octobre 2018.

La société SOCIETE1.) reste dès lors en défaut d'établir que l'installation électrique défectueuse invoquée fait partie des éléments cédés du fonds de commerce et elle ne saurait dès lors exercer une action en garantie pour vice caché à l'égard de PERSONNE1.).

En ce qui concerne l'action en responsabilité contractuelle dirigée par la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.) pour violation de son obligation de délivrance conforme et d'information, la Cour constate qu'aux termes de la Convention du 1<sup>er</sup> octobre 2018 signée entre parties, la société SOCIETE1.) déclare au point 4 du préambule avoir « *à plusieurs reprises pu visiter* » le local de fabrication, le local commercial et le local ambulatoire de vente pour marchés, dans lesquels sont exploités le fonds de commerce et que l'acquéreur a pu « *obtenir toutes les informations qu'il a jugées utiles en ce qui concerne l'ensemble de l'objet du fonds de commerce* » repris à l'article 1<sup>er</sup> de la convention et faisant l'objet de la vente. Sur base de ses propres déclarations, il y a partant lieu de retenir que la société SOCIETE1.) était parfaitement au courant, avant la conclusion de la cession litigieuse, de l'état des locaux dans lesquels le fonds de commerce était exploité.

Par ailleurs, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> (9) de cette même convention, intitulé « *droit d'utilisation du local commercial* », l'appelante a déclaré en tant acquéreur, et concernant l'absence d'une autorisation d'établissement classé, « *il fera la régularisation de la situation administrative son affaire personnelle et supportera tous les frais et études nécessaires à cette régularisation* ». L'autorisation d'établissement classée n'étant attribuée que lorsque l'entreprise soumise à autorisation respecte la réglementation en vigueur concernant les règles de sécurité-incendie et d'électricité, la société SOCIETE1.) est malvenue de prétendre que la situation de l'entreprise par rapport à la législation sur les établissements classés ne s'étend pas à l'installation électrique et de réclamer la prise en charge des coûts de mise en conformité de l'électricité en violation des engagements souscrits à la convention de cession.

La demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) tendant à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer 68.146,96 euros n'est partant pas fondée.

C'est partant à bon droit que le tribunal a déclaré la demande de PERSONNE1.) en paiement du solde du prix de vente fondée et justifiée à hauteur de 50.000 euros.

Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef, quoique pour d'autres motifs.

La Cour constate que le tribunal a rejeté la demande de PERSONNE1.) tendant à voir assortir la condamnation au montant de 50.000 euros des intérêts de retard en application de la loi modifiée de 2004, mais qu'il n'a pas analysé les demandes subsidiaires formulées sur base de l'assignation en justice du 10 janvier 2019. Il appartient dès lors à la Cour de remédier à cette omission.

La demande actuelle de PERSONNE1.), intitulée « demande reconventionnelle », tendant à voir appliquer au montant principal des intérêts de retard à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2018, sinon à partir du 6 novembre 2016, date d'une mise en demeure, sinon à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019, date de la demande en justice, jusqu'à solde, ne constitue dès lors pas, contrairement aux allégations de la société SOCIETE1.), une demande nouvelle en appel.

En application de l'article 1153 (3) du Code civil, « *dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme* » ...les intérêts de retard « *ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit* ».

Il en résulte qu'en présence d'une mise en demeure de payer en bonne et due forme adressée à l'appelante en date du 6 novembre

2018, dûment versée en cause, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) sur le montant de 50.000 euros, des intérêts de retard au taux légal à partir du 6 novembre 2018 jusqu'à solde.

Quant aux demandes accessoires :

PERSONNE1.) réclame sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil le remboursement des frais d'avocat exposés pour l'instance d'appel, évalués à 7.500 euros.

L'appelante conteste cette demande, au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle prohibée en instance d'appel et qu'elle ne serait nullement prouvée. Elle conteste par ailleurs avoir fait preuve d'un comportement fautif par le seul fait d'avoir interjeté appel.

Eu égard à l'énoncé de l'alinéa 2 de l'article 592 du NPCP précité, la Cour retient que cette demande, se rapportant à un préjudice accru depuis le jugement de première instance, est recevable pour concerner uniquement l'instance d'appel.

Il convient de relever que la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Dans son arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a considéré que les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour de cassation a en effet retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La Cour se doit de relever que le simple fait d'avoir succombé en appel ne saurait rendre le comportement de l'appelante fautif, laquelle est en droit d'exercer la voie de recours de l'appel légalement prévue, à moins de faire preuve d'un abus de droit. Un tel abus n'étant pas établi, ni même invoqué par l'intimé, la Cour retient que PERSONNE1.) reste en défaut de justifier d'une faute dans le chef de la société SOCIETE1.). Sa demande tendant au remboursement des frais d'avocats exposés est dès lors à rejeter.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société SOCIETE1.) tendant à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance est non fondée. Ayant succombé en appel, il y a encore lieu de rejeter sa demande tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

C'est par une juste appréciation des éléments du dossier que le tribunal a alloué à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance, de sorte que sa demande tendant à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance est à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, sa demande tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée et justifiée à concurrence de 1.500 euros.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement entre parties ;

reçoit les appels, principal et incident;

déclare l'appel principal non fondé ;

déclare l'appel incident partiellement fondé ;

#### **réformant :**

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) sur le montant de 50.000 euros lui allouée par le tribunal, des intérêts de retard au taux légal à partir d'une mise en demeure du 6 novembre 2018 jusqu'à solde ;

confirme le jugement pour le surplus ;

rejette la demande de PERSONNE1.) en remboursement des frais d'avocats qu'il dit avoir exposés en instance d'appel ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, et ordonne la distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée aux fins de la présente instance par Maître Henry DE RON, sur ses affirmations de droit.