-Arrêt civil-

Audience publique du onze novembre deux mille dix

Numéro 34486 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre :

- 1) **R. PPPI**, demeurant à L-6412 Echternach, 34, rue Alferweiher,
- 2) **A. PPP**, demeurant à L-8311 Capellen, 122, route d'Arlon,
- 3) **Ad. PPP**, demeurant à L-8092 Bertrange, 1, rue Schauwenburg,
- 4) **F. PPP**, demeurant à L-8092 Bertrange, 1, rue Schauwenburg,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 décembre 2008,

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

K. KKK, demeurant à L-54411 Hermeskeil, 25, Nelkenweg,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par actes d'huissier des 12 et 20 juillet 2005, K. KKK a fait donner assignation à R. PPP, A. PPP, Ad. PPP et F. PPP à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile pour les entendre condamner, en vertu d'un contrat conclu entre parties le 30 juin 1998 et dénommé « Gesellschaftsvertrag Typisch stille Gesellschaft », au paiement d'une part des bénéfices de la société « Firma Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG » à raison de 23.163,07 € et d'une part du bénéfice réalisé par la suite de la vente de l'entreprise à raison de 23.774,36 €.

Dans l'hypothèse où l'exécution forcée de la convention s'avérerait impossible, le demandeur conclut subsidiairement à la résolution judiciaire de la convention litigieuse et à la restitution de son apport initial de 100.000 DM.

K. KKK a, en outre, demandé de condamner les défendeurs au paiement de la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts.

Par jugement rendu contradictoirement le 9 mars 2007, le tribunal a dit que la loi allemande est applicable au litige et que l'article 231 du HGB n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois.

Par jugement rendu le 9 mai 2008, le tribunal a dit la demande fondée pour une part des bénéfices des années 2000 à 2003, à concurrence de 22.307,08 €, et pour la participation au produit de la vente de la société à concurrence de 23.773,44 € ; il a dit non fondée la demande en dommages et intérêts.

Les défendeurs furent ainsi condamnés à payer à K. KKK la somme de 46.080,52 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

K. KKK a fait signifier le jugement du 9 mai 2008 à R. PPP par acte d'huissier du 20 novembre 2008 et à Ad. PPP, F. PPP et A. PPP par acte d'huissier du 5 décembre 2008.

Par acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 décembre 2008, R. PPP, A. PPP, Ad. PPP et F. PPP ont régulièrement relevé appel des deux jugements rendus par le tribunal.

Par conclusions notifiées le 19 mai 2005, K. KKK a régulièrement interjeté appel incident.

Quant à l'appel principal interjeté contre le jugement du 9 mars 2007

Les appelants critiquent ce jugement en ce qu'il a retenu l'applicabilité de la loi allemande.

Ils font valoir que le contrat ne fait aucune mention de l'applicabilité de la loi allemande, « qu'il y a partant lieu de se reporter au principe général établi par la Convention de Rome du 19 juin 1980 selon lequel le contrat présente les liens les plus étroits avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle », que le contrat a été conclu au Luxembourg, que la prestation caractéristique est la redistribution d'une part de bénéfice, que les dettes sont quérables, qu'eu égard au fait que les défendeurs ont leur domicile au Luxembourg, la loi luxembourgeoise s'applique.

L'intimé fait plaider que c'est à bon droit que le tribunal a dit que la loi allemande est applicable au litige.

Le 30 juin 1998, les parties ont signé une convention intitulée « Gesellschaftsvertrag Typisch stille Gesellschaft ». Il y est retenu entre autres que :

« § 1 (1) Die Inhaber (les consorts PPP) betreiben in Trier, Grabenstrasse, unter der Firma Cafe V. Verwaltungs-GmbH & Co KG ein Unternehmen mit 2 weiteren Gesellschaftern, und zwar die Frau P. J. und Herr G. T..

§ 2 (1) Gegenstand der Gesellschaft ist das Unternehmen der Inhaber. (...)

§ 3 (2) Die Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters erfolgt durch Barzahlung in Höhe von 100.000.- DM (...)

§ 6 (2) Von dem Gewinnanteil der Unternehmer (66 %) erhält der stille Gesellschafter 1/5.

§ 6 (3) Am Verlust ist der stille Gesellschafter nicht beteiligt.

(...) »

Le litige qui oppose les parties présente des éléments internationaux en ce que le demandeur originaire a son domicile en Allemagne, que les défendeurs habitent au Luxembourg et que la société en cause était exploitée en Allemagne.

Il est issu des obligations invoquées par K. KKK à charge des consorts PPP sur base du contrat de société conclu entre eux.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ne s'applique pas, au vu de l'article premier, sub 2.e) aux questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale.

Comme les problèmes à trancher se posent par rapport au fonctionnement d'une société constituée, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit que la Convention de Rome ne peut pas être prise en considération pour régler le conflit de lois qui se présente ; il n'y a donc pas lieu à application de l'article 4 de la Convention réglant la loi applicable à défaut de choix, et auquel se réfèrent les appelants.

Le contrat ne contient pas de disposition relative à la loi applicable.

En l'absence de volonté déclarée quant à la loi applicable, il y a lieu de déterminer celle-ci en fonction d'éléments objectifs du contrat faisant apparaître son centre de localisation principal qui, à titre d'indice de rattachement le plus significatif, doit entraîner la compétence législative. (cf. Schockweiler Wiwinius, Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, nos 41, 42, 451).

Le fait invoqué par les appelants de ne connaître que le droit luxembourgeois n'est pas déterminant dans la recherche de la loi applicable.

La décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a retenu comme élément de rattachement le plus significatif le lieu d'exploitation de la société en Allemagne. Il s'y ajoute que la forme de société choisie par les parties est une forme de société spécifique en droit allemand, tel que cela résulte du certificat de coutume du 29 décembre 2006, versé par K. KKK et auquel se réfère également la juridiction de première instance.

Les appelants font encore valoir que les parties peuvent contracter en faisant des contrats similaires à ceux de nos pays limitrophes à condition de ne pas enfreindre les dispositions d'ordre public, qu'admettre l'applicabilité de l'exonération aux pertes aboutirait à priver les parties PPP des protections législatives leur octroyées.

Les appelants ne développent pas autrement ces conclusions ; ils ne présentent ainsi aucune précision en quoi la clause selon laquelle K. KKK ne participe pas aux pertes de la société heurte l'ordre public luxembourgeois.

L'appel n'est donc pas fondé en ce qu'il tend à l'annulation du paragraphe 6 (3) du contrat du 30 juin 1998 par application de la loi luxembourgeoise sur les sociétés, plus particulièrement de l'article 12 ter (dernier alinéa) de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de l'article 1855 du code civil prévoyant la nullité de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés.

Quant à l'appel principal dirigé contre le jugement du 9 mai 2008

Les appelants réitèrent leur demande reconventionnelle tendant à condamner K. KKK à participer aux pertes.

Eu égard aux dispositions du paragraphe 6 (3) du contrat qui exclut expressément la participation de K. KKK aux pertes, et à celles de l'article 231 du HGB qui dispose que « Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, dass der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll », le jugement entrepris est, par adoption de ses motifs, à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle non fondée.

Concernant la demande dirigée contre eux, les appelants déclarent que le boni de liquidation est, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, compris dans le bilan de l'année 2003, que le bénéfice de l'exercice 2003 se compose essentiellement de la vente de la société. Ils demandent qu'en conséquence la demande de K. KKK soit déclarée irrecevable, sinon non fondée, en ce qu'elle tend à le voir participer au boni de liquidation.

Pour le surplus les appelants font valoir que K. KKK a perçu des deniers et que le jugement entrepris n'a pas tenu compte de sommes déboursées par les appelants suite à la cession de l'activité, il s'agirait de frais issus du fonctionnement de la société, mais facturés après la vente et donc non compris dans le prix de vente.

Ils font encore plaider que la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG n'existe en réalité pas, de sorte que K. KKK aurait droit à des bénéfices d'une société qui n'a jamais existé et que toute autre participation de société d'un nom similaire devrait être exclue.

L'intimé demande, en ordre principal, de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a prononcé une condamnation au paiement de la somme de 46.080,52 €.

Il conteste avoir perçu des deniers en exécution du contrat conclu avec les appelants.

Il fait relever que la vente de la société a été effectuée en violation de l'article 4, alinéa 2 du contrat, c'est-à-dire sans son consentement, qu'il ne pourra dès lors être tenu d'une quelconque obligation née ou à naître de la cession, que le sort des dettes nées au jour de la liquidation a dû être réglé avant la cession, sinon pour les besoins de celle-ci, que surtout sa participation aux pertes de la société est expressément exclue.

A titre subsidiaire, l'intimé demande au titre de sa participation aux bénéfices la somme de 5.588,99 € ainsi que la somme de 23.773,44 € du chef de participation au bénéfice de la vente de l'entreprise.

Il critique le moyen tiré de l'inexistence de la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG d'irrecevable pour ne pas avoir été invoqué avant toute défense au fond, sinon de non fondé.

Si, pour des raisons de logique juridique le moyen visé ci-dessus sera examiné en premier lieu, et aurait mérité d'être présenté avant les autres contestations, il reste qu'il ne concerne pas une nullité d'un exploit ou d'un acte de procédure, de sorte qu'il n'a pas dû être proposé avant toute défense.

Au moyen aux termes duquel seules les sociétés Café V. GmbH & Co et Cafe Veneziano Verwaltungs-GmbH existent, et non pas une société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG, le tribunal a répondu : « Les consorts PPP ne versent aucune pièce relative à ces deux sociétés à l'appui de leur moyen. Le tribunal ne dispose que du contrat du 30 juin 1998 dans lequel est mentionnée la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG. Il faut cependant constater qu'en annexe de leurs premières conclusions, dans lesquelles ils admettent d'ailleurs l'exactitude des chiffres énoncés par K. KKK pour les bénéfices réalisés par la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG, les consorts PPP versent les bilans concernant cette société pour les années 2000 à 2003. Ils demandent également la condamnation de K. KKK aux pertes de cette société. Il faut dès lors admettre qu'il était toujours dans l'intention des parties de faire participer K. KKK aux bénéfices de la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG. »

Les appelants ne rencontrent pas cette motivation du jugement de première instance, ni ne versent d'autres pièces.

Par adoption des motifs du tribunal, sa décision est à confirmer sur ce point.

Les bilans versés renseignent, tel qu'indiqué par les appelants et non contesté par l'intimé, un bénéfice de 64.857,61 DM (33.161,17 €) pour l'exercice 2000 et de 17.953,87 DM (9.179,67 €) pour l'exercice 2001.

Celui de l'exercice 2002 renseigne une perte de 50.831,46 €.

Pour ce qui est de l'exercice 2003, il résulte d'un courrier explicatif du conseiller fiscal R. & PARTNER ayant établi les bilans et comptes de pertes et profits de la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG, adressé le 3 septembre 2009 au mandataire des appelants, que le bénéfice renseigné pour l'exercice 2003 à concurrence de 126.652,16 € est obtenu par la prise en compte du « Liquidationsgewinn » de 180.101,80 € face à une perte de 53.449,64 €.

L'intimé ne présente pas de contestation quant au mode de comptabilisation adopté par le conseiller fiscal. Il l'accepte, au contraire, par ses conclusions qu'il qualifie de principales et par lesquelles il conclut à sa participation au bénéfice de 2003 qui n'est toutefois obtenu qu'après la prise en considération du boni de liquidation.

La demande en participation aux bénéfices s'avère donc fondée pour les exercices 2000 à 2003 à concurrence d' 1/5^{ème} de 66 % de (33.161,17 + 9.179,67 + 0 + 126.652,16 = 168.993), soit 22.307,08 €, ainsi que l'a retenu le tribunal.

Le boni de liquidation a été comptabilisé en tant que recette dans le bilan de 2003.

Comme dans le susdit calcul relatif au bénéfice de l'année 2003 il a ainsi été tenu compte du bénéfice ayant résulté de la vente de l'entreprise, la demande de K. KKK relative à une participation au boni de liquidation ne saurait être accueillie comme faisant double emploi avec sa revendication portant sur le bénéfice de l'exercice 2003.

Les appelants demandent encore de réduire le montant de 22.307,08 € à un montant inférieur à évaluer ex aequo et bono ; ils se réfèrent à des pièces versées en cause, ainsi qu'à leurs conclusions notifiées en première instance.

Aucune précision n'est fournie en instance d'appel relativement à cette demande, un décompte détaillé avec une référence aux pièces visées laisse d'être présenté.

Bien que les conclusions des appelants soient susceptibles d'être appuyées sur des montants précis puisqu'il est question de frais mis à leur charge après la cession de l'entreprise, les consorts PPP ne présentent ainsi pas de prétention chiffrée.

Le simple renvoi par les appelants aux conclusions par eux prises en première instance ainsi que celui aux pièces versées, encore sans aucune référence précise, ne justifient pas le recours par la juridiction saisie à une évaluation ex aequo et bono d'une réduction de la somme devant revenir à K. KKK, pareille évaluation ne se concevant qu'à défaut d'éléments d'appréciation concrets.

La susdite demande est donc à rejeter.

A titre subsidiaire, si la Cour ne devait pas constater l'absence de bénéfices en 2003, les appelants demandent d'ordonner une expertise relativement à la mission « d'établir les frais cumulés subis par la société Café V. Verwaltungs-GmbH & Co KG pour l'exercice 2003, en ce compris notamment les frais issus après la vente de la prédite société et plus amplement détaillés par les pièces versées en la cause pour en faire partie intégrante, respectivement dresser un nouveau bilan pour l'exercice 2003 en prenant en compte tant le bilan tel que clôturé que tous les frais en relation avec la société et assumés par les parties appelantes. »

A défaut de demande chiffrée présentée en rapport avec ces conclusions, l'établissement d'un relevé des frais invoqués avec une addition subséquente n'étant par ailleurs pas d'une technicité telle que le recours à une expertise se serait imposé, la demande en institution d'une expertise présentée par les appelants est à rejeter sans devoir être examinée plus amplement.

En conclusion de ce qui précède quant à l'appel principal portant sur le jugement du 9 mai 2008, celui-ci est à réformer partiellement : seule la demande de K. KKK relative à sa participation aux bénéfices est à accueillir à concurrence de 22.307,08 €, alors que sa demande en participation au boni de liquidation est à rejeter comme non fondée.

Quant à l'appel incident

A l'appui de son appel incident K. KKK fait valoir que l'inexécution fautive du contrat par les appelants qui ont négligé de lui communiquer les bilans de chaque exercice et ont procédé à la cession de l'entreprise sans son consentement a conduit à le priver de la possibilité de gérer au mieux son investissement ; que privé d'information, il n'a pu préserver ses droits les plus légitimes ; que les fautes commises par les appelants dans l'exécution du contrat sont en relation causale directe avec le préjudice par lui souffert qui s'entend au moins de la perte de son apport.

Les appelants ne renvoient sur ce point qu'à leurs conclusions de première instance, sans préciser lesquelles. Une position précise quant à l'appel incident n'est ainsi pas prise, sauf que les consorts PPP demandent de « constater à travers les pièces communiquées en la cause que le sieur KKK a toujours été au courant des faits et gestes de la société à laquelle il aurait eu droit à participation aux bénéfices. »

Dans son jugement du 9 mai 2008, le tribunal a constaté que les consorts PPP ont manqué à leur obligation contractuelle prévue au § 4 du contrat sub (2) et (3) : « Zur Vornahme folgender Massnahmen durch die Inhaber bedarf es der Zustimmung des stillen Gesellschafters : a) Einstellung, Veräusserung oder Verpachtung des Unternehmens oder eines Teils des Unternehmens (...) Die Zustimmung für die Massnahmen nach Abs.2 gilt als erteilt, wenn der stille Gesellschafter nach Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefs durch die Inhaber nicht binnen zwei Wochen nach Zugang per Einschreiben widerspricht. » Il a, toutefois, débouté K. KKK de sa demande en obtention de dommages et intérêts au motif qu'il n'est pas établi quelles auraient été les conséquences si K. KKK avait été informé de la vente, qu'il n'explique, en effet, pas s'il y aurait consenti ou non et quelles auraient été ses revendications en cas de refus, qu'il n'établit pas qu'il se serait effectivement retiré de la société, ceci d'autant plus que le contrat prévoit lui-même un préavis de 12 mois pour toute résiliation.

Faute par l'intimé de fournir des éléments de réponse aux questions posées, plus particulièrement quant à son attitude en cas d'information de la vente projetée, sur la façon dont il aurait géré son investissement, sur la question de savoir quels droits il aurait préservés, le jugement entrepris est, par adoption des motifs du tribunal, à confirmer quant au débouté de ce chef de la demande de K. KKK.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Les appelants demandent d'être déchargés de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

Ils sollicitent une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'intimé requiert une indemnité de procédure de 3.500 €.

Comme K. KKK a dû engager des frais pour la défense de ses intérêts qui fut partiellement accueillie, il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes par lui exposées en première instance, non comprises dans les dépens, à sa seule charge. Le jugement du 9 mai 2008 est donc à confirmer en ce qu'il a condamné les consorts PPP au paiement d'une indemnité de procédure à K. KKK.

Eu égard à la décision à intervenir, aucune des parties ne justifie cependant en seconde instance de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que les demandes présentées sur cette base légale en instance d'appel sont à rejeter comme non fondées.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit la demande de K. KKK fondée seulement à concurrence de 22.307,08 €,

réduit la condamnation à charge des parties R. PPP, A. PPP, Ad. PPP et F. PPP au profit de K. KKK pour ce qui est du montant principal à la somme de 22.307,08 €,

confirme les jugements entrepris pour le surplus,

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

en déboute,

impose les frais et dépens de l'instance d'appel pour moitié aux appelants et pour moitié à l'intimé, et en ordonne la distraction au profit de Maître Thierry REISCH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Georges SANTER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.