

Audience publique du huit novembre deux mille douze

Numéro 37049 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

A, retraité, demeurant à L-..., ...,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 14 février 2011,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B, établie et ayant son siège social à L-..., ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit LISE,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C, sans état connu, demeurant à L-..., ...,

3) D, commerçant, demeurant à L-..., ...,

4) E, épouse D, commerçante, demeurant à L-..., ...,

intimés aux fins du susdit exploit LISE,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 14 décembre 2001, un accord d'achat exclusif pour une durée de dix années consécutives, avec effet au 16 mars 2002, a été conclu entre la société B S.A., d'une part, et A, d'autre part.

L'accord a été conclu pour l'exploitation d'un restaurant dénommé « La Chaumière » à Schouweiler.

Suivant la clause 1.d des conditions particulières de l'accord et en contrepartie de l'exclusivité de fournitures en bière pendant dix années consécutives, la société B S.A. a alloué à son cocontractant un prêt d'argent portant sur la somme de 18.391,47 EUR, amortissable sur une vente totale de 500 hectolitres de bières de marque Bofferding.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, des conditions générales stipule que « *Clients s'obligent à exploiter ou à faire exploiter d'une façon ininterrompue pendant toute la durée du présent accord d'achat exclusif un débit de boissons dans les lieux visés aux conditions particulières* ».

L'article 4 dispose que « *Toute infraction, même partielle, commise par clients à leurs engagements pourra être considérée par brasserie comme rupture de leurs engagements, entraînant la résiliation du présent accord d'achat exclusif, ainsi que toutes autres conventions, de quelque nature qu'elles soient, qui seraient intervenues entre parties (y inclus un bail éventuel).*

Dans ces mêmes cas d'infractions par clients à leurs engagements, ainsi que dans les cas de remise, cession ou cessation de leur commerce, clients s'engagent dès à présent et pour lors à rendre à brasserie la valeur de tous les avantages en espèces ou prêts et la valeur de ceux en nature, leur consentis en vertu des conditions particulières.

Dans ces mêmes cas, toutes sommes qui seraient éventuellement dues à brasserie, même à terme deviendraient immédiatement exigibles et, en

particulier, les annuités non réglées de prêts alloués par brasserie à clients (c'est-à-dire celles qui n'ont été ni compensées avec des ristournes éventuelles, ni remboursées ainsi que toutes celles restant à courir) deviennent immédiatement exigibles ».

Invoquant l'obligation de son client de vendre 500 hectolitres de bière de marque BOFFERDING sur une durée de 10 ans et se prévalant d'une vente totale de seulement 70,58 hectolitres après neuf années d'exploitation, la société B S.A. a, sur base des articles 1, alinéa 1^{er}, et 4 des conditions générales, assigné A par exploit d'huissier du 9 février 2010 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir résilier le contrat d'achat exclusif, pour l'entendre condamner à lui payer à titre de remboursement du solde du prêt non amorti le montant de 15.795,33 EUR, augmenté des intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- EUR et pour l'entendre condamner aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat concluant.

Suivant contrat de bail du 5 octobre 2007, A a donné son établissement en location à la société F S.à r.l., qui exploita le restaurant jusqu'au 25 septembre 2008, date à laquelle elle céda son contrat de bail à la société G S.à r.l.

Imputant la responsabilité du non-respect des quotas de vente aux sociétés F et G, A a, par exploit d'huissier du 15 septembre 2010, fait donner assignation en intervention à 1) D, 2) E et à 3) C (ceux-ci s'étant portés cautions des sociétés F et G) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire qu'ils sont tous trois tenus d'intervenir dans le litige pendant entre la société B S.A. et lui-même et de le tenir quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son égard dans le cadre du rôle principal. Il a demandé, en outre, la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, sinon chacun pour le tout, des trois défendeurs à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 5 novembre 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a joint les deux demandes, dit la demande principale fondée, a, par conséquent, prononcé la résiliation de l'accord d'achat exclusif du 14 décembre 2001 aux torts de A, a condamné ce dernier à payer à la société anonyme B S.A. le montant de 15.795,33 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. A a été débouté de sa demande en intervention ; les frais et dépens des deux demandes ont été mis à sa charge.

Pour décider ainsi, le tribunal

- a retenu que A a reconnu tant dans une mise en demeure du 12 mars 2008 adressée à la société F S.à r.l. que dans son assignation en intervention du 15 septembre 2010 que l'accord d'achat exclusif n'avait pas été respecté ;
- a dit qu'en concluant, le 13 novembre 2002, un accord avec la société H S.à r.l. consistant en l'approvisionnement « *en boissons du type : bières, eaux minérales, limonades, sirops, jus de fruits, vins, vins mousseux, champagnes et alcools fournies et facturées par le fournisseur pendant cinq années consécutives (...)* », A avait violé son obligation contractuelle d'approvisionnement exclusif en bière auprès de B, violation qui est sanctionnée par la résiliation du contrat ;
- a dit que les engagements de caution pris par D, E et C pour les sociétés F et G ne concernaient que les dettes issues de l'exécution des contrats de bail conclus avec A et non pas le contrat d'approvisionnement exclusif, que les dettes nées de l'inexécution de ce dernier contrat ne pouvaient qu'incomber à A.

Par exploit d'huissier du 14 février 2011, A a régulièrement relevé appel du jugement du 5 novembre 2010.

Il demande, en ordre principal, à être déchargé de toute condamnation.

A l'appui de son appel, il fait valoir que la demande en résiliation du contrat d'achat exclusif serait prématurée puisque ce contrat ne devait expirer que le 15 mars 2012 et que ce n'est qu'à cette date qu'une inexécution contractuelle de sa part aurait pu être constatée. Il ajoute, en ordre subsidiaire, que même à supposer que le niveau des ventes de bière ait été insuffisant et ait justifié une résiliation, la responsabilité en incombait aux sociétés F et G.

Quant à la violation de l'obligation d'approvisionnement exclusif tirée de la conclusion d'un second accord d'approvisionnement exclusif conclu avec H, A explique que les deux conventions d'approvisionnement exclusif avaient vocation à se compléter : la convention avec B portait exclusivement sur la bière, tandis que la seconde convention avait pour objet l'approvisionnement en boissons autres que la bière. B conteste ce dernier point, d'ores et déjà contredit par les conclusions des parties D, E et C.

S'agissant de l'accord d'achat exclusif de bières de marque Bofferding conclu le 14 décembre 2001 entre la société B S.A. et A pour une durée de dix années, il s'avère que seuls 70,58 hectolitres de bière ont été achetés entre le 16 mars 2002, date de la prise d'effet du contrat, et le 9 février 2010, date de l'assignation en résiliation du contrat.

La Cour constate qu'il ressort des termes de l'accord d'achat exclusif que A s'est engagé à « *une vente totale de 500 (cinq cents) hectolitres de bières de marque Bofferding* » qui devait être atteinte « *au terme des 10 (dix) années* » de la durée du contrat (art. 1d). L'article 3 du même contrat précise que « *cette durée est basée sur une vente annuelle en bières (...) estimée par les parties sur base des ventes antérieures à 50 (cinquante) hectolitres,*

soit une vente totale de 500 (cinq cents) hectolitres ». Il se déduit de ces termes que si à l'échéance du contrat un quota de 500 hectolitres de bière devait être atteint, cette quantité se répartissait sur les dix années de la durée du contrat, correspondant à une moyenne de 50 hectolitres par an. De toute évidence, la quantité de bière achetée à la date de l'assignation en résiliation (70,58 hl après neuf ans) était si minime par rapport aux quotas fixés annuellement que le quota final requis n'aurait pas pu être atteint deux ans plus tard.

Il est, par conséquent, avéré que A n'a pas respecté son engagement d'approvisionnement exclusif, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont prononcé la résiliation de l'accord du 14 décembre 2001 et ont condamné A, sur base de l'article 4 des conditions générales précitées, à payer à B le solde non amorti du prêt à hauteur de 15.795,33 EUR, montant justifié par les pièces.

Il devient, dès lors, inutile d'analyser si A a violé d'autres clauses de l'accord, notamment par la conclusion d'un autre contrat d'approvisionnement auprès de la société H, la violation de l'une d'entre elles suffisant à la résiliation du contrat et autorisant la B S.A. à demander le remboursement du prêt. Conformément à l'article 4 des conditions générales de l'accord du 14 décembre 2001, il y a lieu de prononcer la résiliation de l'accord d'achat exclusif du 14 décembre 2001 aux torts exclusifs de A.

A expose encore que le respect des quotas imposés par le contrat d'approvisionnement exclusif était impossible pour un établissement tel que le sien proposant uniquement un service de restauration midi et soir. Il estime que B, de par son expérience professionnelle, avait une obligation de renseignement et de conseil envers lui, puisqu'elle l'avait démarché dans le but de conclure un contrat d'approvisionnement exclusif. Le fait que B ait manqué à ses obligations de conseil et de renseignement lui aurait fait subir un préjudice matériel qu'il évalue à 15.795,33 EUR, soit le montant du solde à rembourser. Il demande, par conséquent, à titre reconventionnel, la condamnation de la B S.A. sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, sinon des articles 1134 et suivants du même code, à réparer le préjudice qu'il invoque.

Ainsi, A demande à titre reconventionnel, pour la première fois en instance d'appel, la condamnation de la société B S.A. à lui payer le montant de 15.795,33 EUR en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi parce que la B S.A. n'aurait pas respecté son obligation de conseil et de renseignement à l'égard de son cocontractant. Il demande la compensation judiciaire dudit montant avec toutes sommes qu'il pourrait être condamné à payer à la société B.

B soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle en instance d'appel.

L'article 592 du nouveau code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne

s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale, les parties pourront 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.

En l'espèce, la demande nouvelle de A est une demande en dommages et intérêts qui tend à la compensation judiciaire avec la demande déclarée fondée par le présent arrêt, en paiement de la somme de 15.795,33 EUR à la société B ; elle est, dès lors, recevable.

Cette demande de A n'est cependant pas fondée. Il convient, certes, d'admettre que dans certaines circonstances se caractérisant par le déséquilibre manifeste en termes d'informations entre les contractants, le contractant le mieux informé a une obligation d'information à l'égard de son cocontractant néophyte. Cependant, rien ne permet de présumer que cette situation est donnée en l'espèce, et A ne prouve pas qu'il se serait personnellement trouvé dans une situation d'infériorité informationnelle à l'égard de la société B en ce qui concerne la quantité de bière pouvant être vendue annuellement. La demande reconventionnelle sera, par conséquent, rejetée.

A, qui estime que les sociétés locataires F S.à r.l. et G S.à r.l., auxquelles s'appliquait également l'accord d'achat exclusif, sont responsables de la non-atteinte des quotas de vente, agit contre D, E et C, les cautions desdites sociétés locataires, pour être tenu quitte et indemne des condamnations à intervenir éventuellement à son encontre.

Afin de justifier sa demande en garantie dirigée contre les cautions des sociétés locataires F S.à r.l. et G S.à r.l., A renvoie à l'article 1^{er} du contrat de bail commercial du 5 octobre 2007 qu'il a signé avec la société F, contrat qui a été repris par la société G, et souligne que l'accord d'achat exclusif du 14 décembre 2001 était annexé au contrat de bail et a été paraphé par les parties pour soutenir que l'obligation d'approvisionnement exclusif « *faisait partie intégrante du périmètre des obligations que les locataires devaient respecter en vertu du contrat de bail commercial* ».

D, E et C demandent la confirmation du jugement entrepris en tant qu'il avait déclaré l'appel en garantie non fondé.

Afin de déclarer l'action en garantie dirigée contre les cautions non fondée, les juges de première instance ont retenu que le cautionnement devait être exprès et ne pouvait s'étendre au-delà des limites dans lesquelles il avait été contracté ; que l'approvisionnement auprès de B était un devoir qui découlait du contrat de bail puisque les locataires s'étaient engagés à respecter les termes de l'accord ; qu'en revanche, les dettes occasionnées par le non-respect de l'obligation d'approvisionnement exclusif auprès de B étaient des dettes nées à l'occasion de l'exécution du contrat d'approvisionnement et non pas du contrat de bail et que les conséquences financières du non-amortissement du prêt n'étaient à supporter que par le propriétaire des lieux, en l'occurrence A, et non pas par les cautions.

Le contrat de bail signé avec la société F et repris par la société G prévoyait en son article 1^{er}, alinéas 5 et 6, que « *Le locataire déclare en outre avoir pris connaissance et s'engager à respecter les termes de l'accord d'achat exclusif qui a été signé avec la société B en date du 14 décembre 2001. Une copie des contrats signés avec les sociétés H S.à r.l. et B S.à r.l., dûment paraphées par le locataire pour accord, ont été annexées à la présente* ». Les pièces annexées au contrat de bail ont effectivement été paraphées par les gérants des sociétés F et G, lesquels se sont portés cautions suivant actes des 5 octobre 2007 et 25 septembre 2008.

E et de D se sont engagés, aux termes de l'acte de cautionnement du 5 octobre 2007, comme suit : « *Bon pour caution solidaire et indivisible pour toutes dettes généralement quelconques, présentes ou futures, directes ou indirectes, dont la société F s.à r.l. est ou sera redevable en principal, intérêts, frais, taxes et débours accessoires envers le créancier au titre de l'exécution et/ou de la résiliation du contrat de bail commercial daté du 5 octobre 2007, dont le soussigné reconnaît expressément avoir pris connaissance* ».

Ensemble avec C, ils se sont engagés, un an plus tard, le 25 septembre 2008, pour la société G S.à r.l. comme suit : « *Bon pour caution solidaire et indivisible pour toutes dettes généralement quelconques, présentes ou futures, directes ou indirectes, dont la société G S.à r.l. est ou sera redevable en principal, intérêts, frais, taxes et débours accessoires envers le créancier au titre de l'exécution et/ou de la résiliation du contrat de bail commercial daté du 5 octobre 2007, tel que modifié par avenant du 25 septembre 2008 dont le soussigné reconnaît expressément avoir pris connaissance* ».

A l'instar des juges de première instance, la Cour retient que l'approvisionnement auprès de B était un devoir qui découlait du contrat de bail puisque les locataires s'étaient engagés à respecter les termes de l'accord d'achat exclusif (cf. art. 1^{er}, al. 5, repris ci-avant).

Pour les mêmes motifs que ceux retenus ci-dessus à propos du bien-fondé de la demande introduite par la société B contre A, la Cour constate que les sociétés F et G ont violé - dans leurs relations contractuelles avec A - l'obligation d'achat minimal imposée par le contrat d'approvisionnement entre leur bailleur et B. La source de l'obligation des sociétés F et G est l'article 1^{er}, alinéa 5, du contrat de bail, lequel incorpore l'obligation de respecter le contrat d'approvisionnement ; les conséquences en termes de responsabilité contractuelle des sociétés F et G à l'égard de A sont à leur tour couvertes par les actes de cautionnement souscrits par les intimés.

Dans ce contexte, il y a lieu d'examiner le moyen tiré par E, D et C de l'impossibilité, pour les sociétés F et G, d'honorer deux contrats d'approvisionnement exclusif à la fois (celui conclu avec la B le 14 décembre 2001 et celui conclu avec la société H le 13 novembre 2003) comme le leur imposait le contrat de bail. La Cour rejette ce moyen de défense. En effet, il

ne résulte pas des termes de ce deuxième contrat que l'approvisionnement devait être exclusif, mais seulement qu'il devait porter, pendant cinq années consécutives, sur des marchandises à hauteur de 100.000.- EUR hors taxes par an. Par ailleurs, si le premier contrat ne concernait que la bière, le second contrat était censé compléter le premier en ce qu'il avait pour objet l'approvisionnement en toutes sortes de boissons.

La responsabilité contractuelle des sociétés F et G ne saurait être actionnée qu'en rapport avec la période pendant laquelle elles ont, chacune, exploité leur restaurant, respectivement café-restaurant, dans les locaux loués auprès de A. La dette alléguée par celui-ci ne saurait, par conséquent, concerner que ces deux périodes successives ; le défaut d'approvisionnement auprès de B durant la période antérieure, ou celle postérieure, ne saurait leur être imputé.

A demande, à titre principal, l'actionnement des cautions afin d'obtenir paiement du solde de son prêt rendu exigible par B suite à l'inexécution, selon lui, de leur obligation contractuelle par les sociétés F et G.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, le montant total du solde du prêt consenti par B ne peut en aucun cas être identifié au préjudice subi par ce dernier suite à une inexécution contractuelle de leurs obligations par les sociétés F et G, ce d'autant plus que les sociétés F et G n'ont exploité le local que durant une petite partie de la durée du contrat d'approvisionnement exclusif.

A demande, en ordre subsidiaire, à la Cour de condamner au minimum les cautions à le tenir « *quitte et indemne des sommes réclamées au titre des deux années au cours desquelles les sociétés F S.à r.l. et G S.à r.l. ont exploité le restaurant* ». Il évalue le montant ainsi dû à deux années d'amortissement, soit à $(18.391,47/10 \times 2 =) 3.678,94$ EUR, augmenté des intérêts légaux. Ni le montant ainsi réclamé, ni le montant du prêt consenti par B à A n'est contesté par les cautions.

Si la demande de condamnation au prorata formulée par A est justifiée, en principe, puisqu'elle se limite aux périodes d'exploitation des deux contrats de bail, ni le mode de calcul, ni le montant mis indistinctement à charge des deux sociétés ne sauraient être accueillis tels quels par la Cour. Il aurait appartenu à A de ventiler ce montant entre les deux sociétés, notamment en raison du fait que, contrairement à D et E, C ne s'est porté caution que de la société G.

La Cour dispose, toutefois, des éléments nécessaires pour opérer une telle répartition. Il ressort des pièces versées au dossier que la société F n'a exploité son restaurant dans les locaux loués que du 5 octobre 2007 au 25 septembre 2008. Le préjudice qu'elle a ainsi pu faire subir à son bailleur A se chiffre par conséquent à $((18.391,47 \text{ EUR} / 10) / 365 \times 353 =) 1.778,68$ EUR. La société G a ensuite repris le contrat de bail, avec effet au 1^{er} octobre 2008 pour exploiter un café-restaurant dans ces mêmes lieux. En raison du fait

que la somme de 3.678,94 EUR n'est pas contestée, la Cour mettra le solde de ce montant, soit 1.900,26 EUR à charge de la société G.

En leur qualité de cautions, E, D et C seront, solidairement, condamnés à tenir A quitte et indemne à l'égard de B, ce à hauteur de 3.678,94 EUR pour E et D et à hauteur de 1.900,26 EUR pour C.

E, D et C réclament la condamnation de A à leur payer, sur base de l'article 6-1 du code civil, une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 5.000.- EUR.

L'article 6-1 du code civil sanctionne l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale.

E, D et C ne prouvant pas que A a exercé son action en justice de manière malveillante ou par mauvaise foi, respectivement qu'il a été animé par une intention de nuire, bien au contraire puisqu'il a obtenu partiellement gain de cause, leur demande en allocation de dommages et intérêts n'est pas fondée.

E, D et C demandent l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la première instance et l'instance d'appel. A formule également une demande en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances.

Au vu de la décision à intervenir, leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées, l'iniquité de laisser les frais irrépétibles à leur charge n'étant pas établie.

La B S.A. demande une indemnité de procédure également pour l'instance d'appel. A demande le rejet de cette demande pour n'être pas fondée.

L'équité commande, en l'espèce, de faire application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ; la Cour alloue, à ce titre, à la B S.A. le montant de 750.- EUR.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel de A ;

le dit partiellement fondé ;

confirme le jugement entrepris à l'égard de la société anonyme B S.A. ;

quant à la demande dirigée contre les cautions,

réformant,

dit que E, D et C sont solidairement tenus de tenir A quitte et indemne à l'égard de la société anonyme B S.A. à hauteur du montant de 1.900,26 EUR et que E et D sont, en outre, solidairement tenus de le tenir quitte et indemne pour le montant de 1.778,68 EUR, ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;

donne acte à A de sa demande reconventionnelle ;

la déclare recevable, mais non fondée ;

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances ;

condamne A à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de 750.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

déboute E, D et C de leurs demandes en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure pour la première instance et l'instance d'appel ;

met les frais et dépens de l'instance d'appel pour les trois quarts à charge de A et pour un quart à charge de E, D et C et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, 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 Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.