

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille treize

Numéro 39049 du rôle

Composition:

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

E n t r e

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son (ou ses) gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 13 août 2012,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée **SOC.2.) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son (ou ses) gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 février 2012, la société à responsabilité limitée SOC.1.), ci-après SOC.1.), a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOC.2.), ci-après SOC.2.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'y entendre condamner à payer à la demanderesse le montant de 300.150 euros avec les intérêts de retard prévus à l'article 5 (1) de la loi du 18 avril 2004, montant augmenté le jour des plaidoiries à 317.160 euros.

Le paiement du montant de 317.160 euros a été réclamé au titre de clause pénale, sinon d'indemnisation pour manque à gagner suite à la résiliation fautive par SOC.2.) d'un contrat conclu entre parties.

Les parties étaient liées par une convention de restauration avec clause d'exclusivité conclue en date du 1^{er} juillet 2009 pour une durée de 5 ans, aux termes de laquelle SOC.1.) devait fournir de manière exclusive des repas aux personnes âgées logées chez SOC.2.).

En date du 30 décembre 2011, SOC.2.) a résilié le contrat avec effet au 31 janvier 2012, au motif qu'elle aurait été « reprise » par la société à responsabilité limitée SOC.3.), constituée le 17 février 2011, à laquelle elle aurait vendu son fonds de commerce.

Par jugement rendu le 5 juillet 2012 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la résiliation anticipative a été déclarée fautive, à défaut de toute preuve d'une « reprise » par la société SOC.3.).

Les juges de première instance ont toutefois considéré, accueillant la demande de SOC.2.) en réduction de la clause pénale en vertu des dispositions de l'article 1152, alinéa 2 du code civil, que le montant de la clause litigieuse est excessif, ce en l'absence de renseignements quant à la perte réellement subie, dans la mesure où la pénalité permettrait au restaurateur d'obtenir le paiement du nombre de repas contractuellement prévu jusqu'au terme du contrat, mais le déchargerait de son obligation de livrer lesdits repas.

Le tribunal a condamné SOC.2.) au paiement du montant de 75.000 euros au titre de clause pénale, qu'il a fixé aequo et bono, avec les intérêts légaux à partir du 3 janvier 2012 et d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par acte d'huissier du 13 août 2012, SOC.1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 5 juillet 2012, non signifié.

Maître Didier SCHÖNBERGER a constitué avocat et a déposé son mandat par la suite.

L'appel de SOC.1.) est limité aux dispositions relatives à la condamnation au paiement de la clause pénale. L'appelante critique tant le principe même d'une réduction de la clause pénale que le montant fixé par les juges de première instance, cinq fois inférieur à celui stipulé conventionnellement.

En l'absence d'appel incident de la part de SOC.2.), la décision retenant une violation par SOC.2.) des clauses du contrat la liant à SOC.1.) est définitive.

A l'appui de son appel, SOC.1.) fait valoir que ce serait à tort que les juges de première instance ont fait usage du pouvoir modérateur du juge en vertu des dispositions de l'article 1152, alinéa 2 du code civil, pouvoir qui doit rester exceptionnel.

Le juge n'aurait le droit de réduire la pénalité conventionnelle que si elle est manifestement excessive, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

L'article 8.2 du contrat de restauration dispose qu'« *en cas de résiliation fautive du contrat par le CLIENT en cours d'exécution, ou en cas d'interruption, sauf cas de force majeure, ou encore en cas de violation avérée de la clause d'exclusivité, le CLIENT devra indemniser le RESTAURATEUR par le paiement d'une somme correspondant au chiffre d'affaires à réaliser sur la période restant à courir, à titre de clause pénale* ».

SOC.1.) argumente en premier lieu que la clause pénale ne contient pas simplement un montant chiffré fixé à l'avance, mais une formule de calcul du préjudice, consistant en une addition de tous les repas dus jusqu'au terme du contrat, prenant ainsi en compte la perte réelle subie d'un minimum convenu de 30 repas livrés par jour.

Toute disproportion entre le préjudice réellement subi par SOC.1.) et celui indemnisé aux termes de la clause pénale serait dès lors exclue.

Elle avance en outre qu'il ne saurait y avoir, dans les faits, de disproportion entre l'indemnisation prévue par la clause pénale et celle qui aurait été allouée sur base du droit commun de la responsabilité, dont on aurait même pu penser qu'elle aurait été supérieure, puisque le nombre de repas effectivement livré était en fait supérieur au minimum convenu de 30 repas par jour. Or, cette perte commerciale n'était pas prise en compte dans le calcul du montant de l'indemnisation défini à la clause pénale, alors que sur base du droit commun, ce préjudice aurait été indemnisable.

L'appelante fait valoir encore que les juges de première instance auraient commis une erreur de droit en retenant que le montant de la clause pénale serait manifestement supérieur au dommage réellement subi, alors qu'une peine conventionnelle qui n'est pas « énorme » ou dont le caractère abusif n'est pas manifeste, mais qui est simplement supérieure au préjudice subi, partant non manifestement excessive, doit être déclarée irréductible ; qu'il aurait appartenu à SOC.2.) d'établir le caractère excessif de la peine conventionnelle, ce qu'elle n'a pas fait.

A toutes fins utiles, SOC.1.) tient à relever qu'elle pourrait, il est vrai, hypothétiquement « s'enrichir » du montant des frais d'achat de la marchandise composant les plats préparés. Or, ces coûts auraient été réduits du fait qu'un seul type de plat était livré, de sorte qu'une disproportion rendant manifestement excessive le montant de la clause pénale ne serait pas établie.

A cela viendrait s'ajouter que la clause pénale n'a pas pour unique objet de réparer les conséquences d'un manquement à la convention, mais aussi celui de contraindre le débiteur à son exécution.

En ordre subsidiaire, SOC.1.) fait valoir que dans le cadre d'une demande en réduction de la clause pénale, le juge ne se limite pas à l'examen du prétendu caractère manifestement excessif de la pénalité, mais qu'il considère en outre le comportement du débiteur et plus généralement sa bonne foi.

En l'espèce, un doute quant à la mauvaise foi dans le chef de SOC.2.) ne serait pas permis, dans la mesure où SOC.2.) et la société à responsabilité limitée SOC.3.), ayant repris le contrat de restauration avec clause d'exclusivité de la part de l'appelante, auraient un dirigeant en commun, à savoir la gérante A.).

Il serait manifeste que SOC.2.) aurait essayé à travers ces manœuvres de se libérer de ses obligations à l'égard de SOC.1.).

Il y a lieu de constater que la clause pénale est destinée à garantir l'exécution du contrat et à fixer de façon forfaitaire l'indemnisation de l'une des parties lorsque l'autre reste en défaut d'exécuter ses obligations.

Si l'article 1152 du code civil consacre le caractère forfaitaire des dommages et intérêts convenus par les parties pour le cas d'inexécution par l'une d'elles des obligations découlant de leur contrat, toujours est-il que le législateur, dans un souci d'équité, a, par la loi du 15 mai 1987, donné au juge la possibilité de modérer ou d'augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

En ouvrant la voie au pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, cette législation ne devait cependant présenter qu'un caractère d'exception. Le législateur n'entendait pas remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale.

Pour apprécier le caractère manifestement excessif de la pénalité, les juges se basent normalement sur plusieurs critères objectifs.

Un des critères est la comparaison entre le montant de la peine stipulée et l'importance du préjudice effectivement subi par le créancier du fait de l'inexécution : il faut qu'il y ait une trop grande disproportion entre la peine et le préjudice.

Un autre est l'examen de la situation respective des parties pour le cas où la clause pénale devrait être appliquée dans toute sa rigueur : il serait en effet injuste que par son application le créancier tire un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation que de son exécution normale.

Un troisième est l'appréciation de la bonne foi du débiteur : il serait injuste de le faire profiter d'une réduction s'il a failli volontairement et de mauvaise foi à ses obligations.

Dans un esprit de logique juridique, la Cour examinera en premier lieu le moyen d'appel de SOC.1.) tiré de la mauvaise foi de SOC.2.).

Il résulte des pièces versées que A.) était la gérante de SOC.2.)S et la gérante technique de SOC.3.) s.à.r.l.

Il est encore établi que B.) était le gérant administratif de SOC.3.) s.à.r.l. et qu'il a cosigné avec A.) la lettre de résiliation du contrat de restauration datée du 30 décembre 2011.

Ces éléments ne suffisent pas à établir une collusion frauduleuse entre les deux sociétés pour permettre à SOC.2.) d'être libérée anticipativement des obligations résultant pour elle du contrat de restauration.

Le moyen basé sur la mauvaise foi, invoqué aux fins de faire échec à la demande en réduction de la clause pénale, est dès lors à rejeter.

SOC.1.) critique le jugement de première instance en ce qu'il a retenu que « *la clause pénale permet au restaurateur d'obtenir le paiement du nombre de repas contractuellement prévu jusqu'au terme du contrat mais le décharge de son obligation de livrer lesdits repas, si bien que le montant de la clause pénale est, surtout en l'absence de pièces et d'explications justifiant*

la perte réellement subie», et en ce qu'il a réduit en conséquent le montant de la clause pénale à 75.000 euros.

Aux fins d'obtenir des éléments permettant d'évaluer la demande, la Cour ordonne, avant tout autre progrès en cause, la révocation de l'ordonnance de clôture du 23 janvier 2013 et la réouverture des débats pour permettre à SOC.1.) de verser tous les renseignements utiles, notamment des éléments permettant d'évaluer le bénéfice net qu'elle aurait fait en continuant à livrer 30 plats par jour à SOC.2.) jusqu'à l'expiration conventionnelle du contrat.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel de la société à responsabilité limitée SOC.1.) recevable,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 23 janvier 2013 et la réouverture des débats pour permettre à la société à responsabilité limitée SOC.1.) de verser tous les renseignements utiles, permettant à la Cour d'évaluer la demande, notamment des éléments permettant d'évaluer le bénéfice net qu'elle aurait fait en continuant à livrer 30 plats par jour à la société à responsabilité limitée SOC.2.) jusqu'à l'expiration conventionnelle du contrat,

refixe l'affaire à l'audience publique de la neuvième chambre de la Cour d'appel du mercredi 12 juin 2013 à 9.00 heures, salle CR.2.29,

réserve le surplus.

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.