

**Audience publique du neuf novembre deux mille dix-sept**

**Numéro 42497 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, conseiller,  
Josiane STEMPEL, greffier.

**Entre :**

- 1) **A.)**, demeurant à (...),
- 2) **B.)**, épouse **A.)**, demeurant à (...),
- 3) la société à responsabilité limitée **C.)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 5 juin 2015,

comparant par la société anonyme LUTHER, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins du présent litige par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société à responsabilité limitée **D.)**, établie et ayant son siège social à L-2529 Howald, 30, rue des Scillas, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## L A C O U R D ' A P P E L :

Par acte d'huissier de justice du 19 décembre 2014, la société à responsabilité limitée D.) a fait donner assignation aux époux A.) -B.) et à la société à responsabilité limitée C.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, au paiement de la somme de 66.000 €, y non compris les intérêts, du chef de prix de cession d'un fonds de commerce à (...), et de la somme de 7.500 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral.

En ordre subsidiaire, elle a invoqué la responsabilité délictuelle des défendeurs et conclu à l'octroi de dommages et intérêts pour préjudice matériel à concurrence de 60.000 € et de dommages et intérêts pour préjudice moral à concurrence de 7.500 €.

Elle a demandé de condamner chacun des défendeurs au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Les défendeurs ont invoqué divers moyens pour s'opposer à la demande.

Par jugement du 2 avril 2015, le tribunal a reçu la demande, l'a déclarée partiellement fondée, a condamné solidairement A.) et B.) à payer à la société D.) le montant de 66.000 € avec les intérêts légaux à partir du premier novembre 2014 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € et a condamné les défendeurs aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 5 juin 2015, A.) , B.) et la société C.) ont régulièrement relevé appel de ce jugement que la société D.) leur avait fait signifier le 27 avril 2015.

Dans le dispositif de l'acte d'appel, ils demandent de déclarer la demande de la société D.) irrecevable pour absence d'intérêt à agir ;  
en ordre subsidiaire, ils demandent de déclarer la résolution judiciaire de la vente du fonds de commerce ;  
en ordre plus subsidiaire, de constater que la vente du fonds de commerce est nulle ;  
en quatrième ordre de subsidiarité, de constater que le contrat de vente n'a pas été valablement formé,  
en cinquième ordre de subsidiarité, de constater que la modification unilatérale du compromis est nulle ;  
en sixième ordre de subsidiarité, de constater que la cession du contrat est nulle, sinon inopposable ;  
en septième ordre de subsidiarité, de constater que la vente est entachée de plusieurs vices du consentement.

Les appelants concluent à l'octroi de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance quant à la condamnation prononcée.

Interjetant régulièrement appel incident, elle conclut à l'adjudication de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice moral.

L'intimée conclut au rejet de la demande reconventionnelle présentée par les appelants et à l'octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive.

#### Quant à la demande de la société D.)

Il résulte des pièces versées au dossier que la vente du fonds de commerce d'une galerie d'art à Luxembourg-Ville qui fait l'objet du litige a été annoncée par l'agence E.) . L'annonce n'a pas renseigné le nom du propriétaire du fonds de commerce.

Le 22 août 2014, un contrat, intitulé « Compromis de vente » a été conclu par F.) et les époux A.) - B.) . F.) a vendu aux époux A.) - B.) un fonds de commerce d'une galerie d'art, sise à 26, rue du Curé à Luxembourg, pour le prix de 66.000 €. Deux conditions suspensives figurent dans le contrat et les parties ont convenu que le transfert de propriété aurait lieu le jour de la signature de l'acte notarié.

Les parties ont déclaré, en application de la loi du 12 novembre 2004, telle que modifiée, être les bénéficiaires réels de l'opération et que les fonds/biens/droits ne proviennent pas d'une infraction visée par les dispositions légales précisées au contrat.

Par acte notarié du 7 octobre 2014, les époux A.) - B.) ont constitué la société C.) pour les besoins de l'exploitation du fonds de commerce.

Les appelants demandent de dire que la société D.) ne dispose d'aucune base légale pour réclamer l'exécution forcée du compromis auquel elle n'a jamais été partie ; sa demande serait à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir. Ils font valoir que selon la doctrine, le mandataire est seul créancier ou seul débiteur du tiers contractant lorsqu'il tait sa qualité de représentant en agissant en son nom propre.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande de la société D.) pour défaut d'intérêt à agir a été rejeté par le tribunal au motif que la société D.) soutient qu'elle a cédé un fonds de commerce aux parties défenderesses, mais que celles-ci restent en défaut de régler le prix et que la société D.) a dès lors intérêt (et qualité) à agir.

Ce chef de la décision entreprise qui vise la recevabilité de la demande, est par adoption des motifs du tribunal, à confirmer ; le moyen visé est à examiner dans le cadre des développements au fond.

La société D.) répond au susdit moyen qu'elle a signé le compromis par l'entremise de F.) . Celle-ci aurait toujours indiqué aux époux A.) - B.) que le fonds de commerce appartenait à la société D.) et une procuration en bonne et due forme leur aurait été transmise. Le fait que seul le nom de F.) apparaisse dans le document intitulé « compromis de vente » ne serait qu'une erreur matérielle.

Il résulte des pièces versées au dossier que par acte notarié SECKLER du 24 octobre 2011, F.) a constitué la société à responsabilité limitée D.) avec siège social à (...), ayant pour objet l'exploitation d'une galerie d'art et qu'elle en a été nommée gérante.

Le 15 mars 2012, F.) a cédé ses parts sociales à G.) et celui-ci a été nommé gérant unique de la société D.) .

Le 1<sup>er</sup> octobre 2012, G.) a cédé ses parts sociales à H.) et celui-ci a été nommé gérant unique de la société D.) .

Le fonds de commerce dont le paiement est réclamé appartenait donc à la société D.) dont H.) était, au moment de la conclusion du compromis de vente litigieux, gérant, et non plus F.) .

F.) ne détenait donc pas de pouvoir propre pour conclure le compromis de vente du fonds de commerce de la galerie d'art.

En réponse à un courrier adressé le 14 octobre 2014 par le mandataire précédent des époux A.) - B.) à F.) , celle-ci a répondu qu'elle n'apparaît pas dans les statuts, mais que l'associé et le gérant unique de la société D.) , René REMY, lui avait donné procuration pour la vente du fonds de commerce, et H.) a répondu par un courriel le 17 octobre 2014 : « Je suis H.) le gérant de D.) . Je vous confirme que j'ai donné procuration à Mme L. BIZZARI pour signer le compromis, étant souvent en déplacement à l'étranger. Je serai présent le 28 pour la signature de l'acte. »

L'intimée verse encore une pièce intitulée « Procuration », datée du 1<sup>er</sup> octobre 2012 : « Je soussigné René REMY, né le (...), demeurant (...), associé unique et gérant unique de la Société D.) Sàrl, donne procuration à Mme F.) , ma compagne, née le (...), demeurant (...) [de] gérer l'ensemble de mes affaires concernant le fonds de commerce sis à 26, Rue du Curé, L-1368 Luxembourg, à partir d'aujourd'hui jusqu'au 31.12.2014. » Cette pièce est signée par le mandant et par le mandataire.

Si les susdites pièces établissent qu'au moment de la signature du compromis de vente, la société D.) avait donné le pouvoir de ce faire à F.) , s'il existait donc un mandat entre la société D.) et F.) , celle-ci n'a cependant pas indiqué au moment de la conclusion du contrat qu'elle agissait au nom de la société D.) ; aucune référence n'est, en effet, faite à la société D.) dans l'écrit signé par F.) et les époux A.) - B.) et il n'est ni allégué ni établi qu'au moment de la conclusion du contrat, F.) aurait informé les acquéreurs du fonds de commerce qu'elle agissait pour compte de la société D.) .

Le 11 septembre 2014 seulement, les acquéreurs ont pu se rendre compte, d'abord lors de la transmission par F.) à A.) du contrat de sous-location de l'étage, que ce contrat était conclu avec la société D.) , puis lors la transmission le 23 septembre 2014 de diverses factures établies au nom d'D.) , que cette société était en cause.

Or, le mandat se caractérise par la transparence, le tiers contractant a connaissance que le contractant est un mandataire et il connaît l'identité du mandant.

Le mandataire, agissant pour le compte et au nom d'autrui, doit agir ouvertement en tant que tel et se révéler sous cette identité. Il doit faire savoir qu'il n'agit pas en nom propre, mais pour le compte d'un mandant et indiquer l'identité du mandant auquel seul incombera en définitive l'exécution des obligations contractuelles passées par le mandataire au nom et pour le compte du mandant.

Le mandataire doit révéler qu'il agit en cette qualité au nom d'un mandant déterminé au moment de la conclusion du contrat.

L'omission relative à l'indication du mandat a pour conséquence qu'il n'existe pas d'action entre le mandant et le tiers contractant ; c'est le mandataire qui est créancier et débiteur du tiers contractant.

(cf. Encyclopédie Dalloz, Civil, V° Mandat, nos 218, 220 ; Contrats civils et commerciaux, Dutilleul et Delebecque, 4<sup>e</sup> édition, n° 641 ; Droit civil, Contrats spéciaux, Antonmattei et Raynard, nos 465, 466, 495 ; Patrick Wéry, Droit des contrats, Le mandat, nos 101 - 103, 222 ; Bernard Tilleman, Le mandat, nos 491-493).

En conclusion des développements qui précèdent, la demande de la société D.) en paiement du prix du fonds de commerce est, par réformation de la décision de première instance, à déclarer non fondée et son appel incident tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour préjudice moral est également à rejeter comme non fondé.

#### Quant à la demande en indemnisation présentée par les parties appelantes

La société C.) et, en ordre subsidiaire, les époux A.) - B.) , demandent de condamner la société D.) au paiement de la somme de 40.697,64 € + pm en indemnisation pour préjudice matériel et de 5.000 € en indemnisation pour préjudice moral, y non compris les intérêts.

Les appelants présentent l'évaluation suivante à l'appui de cette demande :

- loyer de la galerie d'art de novembre 2014 à ce jour	23.303,00 €
- frais de remise en état du local de la galerie d'art	7.046,94 €
- frais de fonctionnement de la galerie d'art depuis novembre 2014 à ce jour (ce poste comprend les dépenses de communication, de vernissage, de présentation des œuvres, de déplacement, les charges fixes telles qu'électricité, téléphone et internet et assurance)	6.078,82 €
- frais liés au site internet de la galerie d'art	1.359,00 €
- frais d'alarme	2.909,88 €

- intérêts sur prêt bancaire pour l'achat du fonds de commerce p.m.

L'intimée demande de déclarer ces demandes principale et subsidiaire non fondées, aucune inexécution contractuelle, sinon faute ou négligence ne saurait lui être imputée. Elle conteste formellement tout dommage tant dans le chef de la société C.) que dans le chef des époux A.) - B.) .

La demande est à recevoir. En présence du contrat conclu par les époux A.) - B.) avec F.) , les appelants restent, toutefois, en défaut de fournir la moindre explication, voire justification à l'appui de cette demande dirigée contre la société D.) , les appelants se bornant à demander de constater que du fait de la cession litigieuse du fonds de commerce d'D.) , ils auraient subi un important préjudice. Des faits, voire des faits précis, de la société D.) de nature à justifier les revendications indemnitaires présentées respectivement par la société C.) et les époux A.) - B.) laissant d'être établis, la demande des parties appelantes est à rejeter.

#### Quant à la demande de la société D.) présentée sur base de l'article 6-1 du code civil

Faisant valoir que l'appel des consorts A.) - B.) est constitutif d'un abus de droit, la société D.) demande de condamner les parties intimées à lui payer 2.500 € à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 6-1 du code civil.

Un exercice abusif de la voie de recours prévue contre la décision de première instance n'est, face à la décision à intervenir, pas à retenir.

La demande en indemnisation afférente présentée par l'intimée est à déclarer non fondée.

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

Les appelants demandent de condamner la société D.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'intimée demande de condamner chacun des consorts A.) - B.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Eu égard à la décision à intervenir, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laisse d'être établie, de sorte que les demandes respectivement présentées sur cette base légale sont à rejeter comme non fondées.

#### Quant aux frais

Les frais des deux instances sont à mettre à charge des parties appelantes.

La distraction des frais au profit de l'avocat constitué pour les appelants n'est à ordonner que pour les frais d'appel, la procédure commerciale, pour laquelle le ministère d'avocat n'est pas requis, ayant été suivie en première instance.

## **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,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

déclare la demande de la société à responsabilité limitée D.) en paiement du prix du fonds de commerce non fondée,

en déboute,

reçoit la demande en dommages et intérêts présentée par respectivement la société à responsabilité limitée C.) et les époux A.) -B.) ,

la déclare non fondée,

en déboute,

déclare la demande de la société à responsabilité limitée D.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive non fondée,

en déboute,

déclare les demandes présentées par A.) , B.) , la société à responsabilité limitée C.) et la société à responsabilité limitée D.) en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

condamne A.) , B.) et la société à responsabilité limitée C.) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais d'appel au profit de Maître Catherine HORNUNG, 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 Josiane STEMPER.