

**Audience publique du sept décembre deux mille dix-sept**

**Numéro 43140 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, conseiller,  
Daniel SCHROEDER, greffier.

**E n t r e**

la société à responsabilité limitée **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, du 16 décembre 2015,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

la société à responsabilité limitée **BB.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL :**

Suivant contrat signé le 27 mai 2014, la société à responsabilité limitée BB.) SARL (ci-après « BB. ») a cédé le fonds de commerce exploité sous l'enseigne « CC. » à (...), à la société à responsabilité limitée AA.) SARL (ci-après AA.) ) au prix de 50.000 euros. L'entrée en vigueur du contrat était fixée au 15 juin 2014.

Lors de la signature du contrat, AA.) a réglé un acompte de 5.000 euros.

Par courrier du 12 juin 2014, AA.) a déclaré son intention de mettre fin au contrat et s'est réservé le droit d'en demander l'annulation pour vice du consentement.

Par courrier du 19 juin 2014, BB.) a informé AA.) de son refus d'accepter la rupture du contrat.

En date du 18 juillet 2014, BB.) a cédé le fonds de commerce « CC. » à la société à responsabilité limitée DD.) au prix de 35.000 euros.

Par exploit d'huissier du 21 juillet 2014, BB.) a assigné AA.) devant le tribunal d'arrondissement de et Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

BB.) demandait la condamnation de AA.) au paiement de la somme de 22.830 euros à titre de dommages et intérêts du chef de rupture fautive du contrat de cession du fonds de commerce, avec les intérêts au taux légal à partir du 19 juin 2014, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Pour autant que de besoin, BB.) demandait au tribunal de prononcer la résolution du contrat pour comportement fautif dans le chef de AA.) .

Enfin, la demanderesse concluait à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

BB.) reprochait à AA.) d'avoir rompu le contrat de cession du fonds de commerce sous de vains prétextes. Lors d'une réunion du 10 juin 2014, elle aurait présenté AA.) au bailleur des lieux, qui aurait exigé de AA.) le paiement d'une caution de deux mois de loyer, soit le montant de 6.600 euros. Au lieu d'expliquer au bailleur que cette exigence ne serait pas légitime au regard de l'article 1762-3 du Code civil, AA.) aurait préféré quitter la réunion et procéder en date du 12 juin 2014 à la dénonciation du contrat sans motif légitime.

La demande de réparation se ventilait comme suit :

- loyer mensuel à partir du 15 juin 2014	3.800 euros
- commission payée à Maïté Immobilière	2.300 euros
- perte mensuelle à partir du 15 juin 2014 jusqu'à la cession du fonds de commerce à un nouvel acquéreur	11.730 euros
- indemnité pour perte de clientèle et tracas causés pour la recherche d'un autre acquéreur	10.000 euros
27.830 euros déduction de l'acompte	-5.000 euros
Total	22.830 euros

AA.) concluait au rejet de la demande. Elle contestait toute inexécution fautive dans son chef et faisait valoir que, dans la mesure où le contrat de bail conclu en date du 1<sup>er</sup> juin 2013 entre BB.) et le propriétaire, EE.) , ne prévoyait pas le paiement d'une caution, elle se serait trouvée confrontée à un nouvel engagement financier, non évoqué lors de la signature du contrat de cession du fonds de commerce.

AA.) soutenait qu'elle n'avait pas eu d'autre choix que de refuser la signature du contrat de bail et de demander la restitution de l'acompte.

AA.) formulait une demande reconventionnelle et concluait à l'annulation du contrat pour erreur sur la substance. Le droit au bail serait un élément essentiel d'un fonds de commerce et le contrat de bail existant entre BB.) et son bailleur aurait eu une influence prépondérante sur son consentement.

En ordre subsidiaire, elle demandait la résolution judiciaire du contrat aux torts exclusifs de BB.) .

Elle concluait, en tout état de cause, à la condamnation de BB.) à la restitution de l'acompte de 5.000 euros, au paiement du montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour les soucis et tracas causés ainsi que d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement rendu le 2 octobre 2015, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme. Il a déclaré la demande reconventionnelle non fondée et la demande principale partiellement fondée.

Le tribunal a condamné, d'une part, AA.) à payer à BB.) la somme de 21.100 euros outre les intérêts légaux et, d'autre part, BB.) à payer à AA.) la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux.

Enfin, il a débouté AA.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et condamné cette dernière partie à payer à BB.) une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a considéré que AA.) n'ayant pas informé EE.) de ce que l'exigence de fournir caution était contraire aux conditions légales, il n'était pas établi que EE.) ait refusé à AA.) le droit au bail dans des conditions identiques.

Le tribunal a retenu que le contrat de cession du fonds de commerce avait été résolu à tort et de manière fautive par AA.) et que cette dernière était tenue d'indemniser BB.) des conséquences dommageables en résultant.

Il a alloué à BB.) les divers montants réclamés à ce titre, sauf celui relatif à l'indemnisation de la perte mensuelle nette à partir du 15 juin 2014 jusqu'à la cession du fonds de commerce à un tiers, le tribunal ayant retenu que BB.) voulait, de toute façon, cesser ses activités le 15 juin 2014.

Compte tenu de la résolution du contrat, les juges de première instance ont considéré que AA.) avait droit à la restitution de l'acompte de 5.000 euros payé à BB.) .

Par exploit du 16 décembre 2015, AA.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, lequel n'a pas été signifié.

L'appelante demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, et de la décharger de toute condamnation prononcée à son encontre.

L'appelante estime qu'il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de rejeter la demande adverse en résolution du contrat de cession du fonds de commerce et d'accueillir la demande de l'appelante en annulation du même contrat pour erreur sur la substance, sinon subsidiairement, sa demande en résolution judiciaire du contrat.

Plus subsidiairement encore, pour le cas où la Cour estimerait fondée la demande en résolution adverse, il conviendrait de débouter la partie intimée de sa demande en indemnisation de la perte de valeur du fonds de commerce.

L'appelante fait valoir que, lors de l'entrevue du 10 juin 2014, le propriétaire des locaux, la société EE.) , lui a demandé de signer un nouveau contrat de bail comportant une clause imposant à l'appelante la constitution d'une garantie portant sur deux mois de loyer, soit au total la somme de 6.600 euros, que le propriétaire n'a pas voulu renoncer à cette clause ni la partie intimée consentir à prendre en charge cette garantie ou à se porter caution solidaire alors pourtant que le contrat de cession du fonds de commerce prévoyait notamment

la cession du droit au bail et que l'exigence du propriétaire mettait l'appelante face à des engagements financiers nouveaux, non évoqués au moment de la signature du contrat de cession du fonds de commerce.

L'intimée aurait dès lors omis de l'informer d'un élément essentiel des conditions du contrat de cession.

Il y aurait partant lieu de retenir, principalement, une erreur de l'appelante sur la substance de nature à justifier l'annulation du contrat de cession et, subsidiairement, un comportement fautif de la partie adverse justifiant la résolution du contrat.

Dans ces circonstances, l'appelante aurait été en droit de ne plus se considérer comme liée par ledit contrat et d'exiger la restitution de l'acompte suivant courrier recommandé du 12 juin 2014.

En dernier ordre de subsidiarité, il est demandé à la Cour de réduire le montant des dommages et intérêts.

Le montant de 15.000 euros aurait été alloué à tort à la partie adverse du chef de perte de valeur du fonds de commerce alors que l'appelante aurait adressé à l'intimée, par lettre du 10 juillet 2014, une proposition de pourparlers d'arrangement que cette dernière aurait ignorée.

Le préjudice invoqué ne serait donc pas la conséquence directe du fait considéré par l'intimée comme dommageable.

L'intimée, de son côté, considère que l'appelante, au lieu de mettre fin au contrat, n'avait qu'à rappeler au bailleur ses obligations découlant de l'article 1762-3 du Code civil et à lui faire comprendre que « *titulaire du contrat de bail de BB.) , en vertu du contrat de cession du fonds de commerce du 27 mai 2014, elle n'avait pas à fournir de garantie puisque le bail cédé n'en comportait pas et qu'elle n'avait pas à signer un nouveau bail. »*

L'intimée relève qu'il est constant en cause, d'une part, que le bailleur n'a pas demandé de garantie locative comme condition de son acceptation de la cession de bail, garantie qui existait de plein droit puisque BB.) était tenue comme caution solidaire et, d'autre part, que EE.) a exigé néanmoins la conclusion d'un nouveau contrat de bail, comportant une garantie locative de deux mois à charge de l'appelante.

Selon l'intimée, AA.) n'avait donc aucune raison valable de rompre le contrat de cession du fonds de commerce.

Ce serait partant à bon droit que le tribunal a déclaré le contrat de cession résolu aux torts de l'appelante.

Répondant au moyen de l'appelante tendant au rejet, dans un dernier ordre de subsidiarité, de la demande en réparation de la perte de valeur, l'intimée fait valoir qu'elle a subi une moins-value de 15.000 euros du fait du défaut d'exploitation pendant un mois et de la conclusion d'un nouveau contrat de cession pour un prix inférieur. Quant à la proposition que la partie adverse qualifierait à tort de proposition d'arrangement, il conviendrait de n'en tenir aucun compte puisque le courrier en question, daté du 10 juillet 2014, ne contiendrait aucune proposition concrète et se limiterait à proposer une réunion. D'autre part, ce courrier lui aurait été adressé plus de quinze jours après expiration du délai que l'intimée avait laissé à l'appelante pour lui soumettre une proposition d'arrangement.

Il conviendrait de confirmer le jugement dont appel dans toute sa forme et teneur, sauf en ce qui concerne la condamnation de BB.) à la restitution de l'acompte de 5.000 euros avec les intérêts légaux à compter du 12 juin 2014 dont l'intimée demande à être déchargée.

*L'intimée fait valoir « principalement, que la rupture fautive du contrat de cession du fonds de commerce par l'appelante n'a pas pu faire naître en sa faveur un droit à restitution de la somme de 5.000 euros dès lors que la rupture du contrat de cession du fonds de commerce a causé à l'intimée un préjudice supérieur à cette somme et subsidiairement en raison de la compensation judiciaire à ordonner entre cet acompte de 5.000 euros payé par l'appelante et la créance des dommages et intérêts de l'intimée ayant pris naissance le même jour que la rupture de contrat par l'appelante le 12 juin 2014 ».*

Ces conclusions tendant à une réformation partielle du jugement déféré sont à qualifier d'appel incident.

### **Motifs de la décision**

Selon l'appelante, son consentement aurait été vicié en raison du fait qu'elle n'aurait pas été informée, au moment de la signature de l'acte de cession du fonds de commerce, de la nécessité d'un engagement financier consistant dans la constitution au profit du bailleur, EE.) , d'un cautionnement à hauteur de deux mois de loyer.

Cependant, la cession du bail prévue par le contrat de cession du fonds de commerce litigieux devait s'effectuer conformément aux dispositions de l'article 1762-3 du Code civil, aux termes duquel le contrat de bail souscrit par le cédant est poursuivi par le cessionnaire, sauf refus légitime du bailleur.

Il importe de souligner qu'en l'espèce, le contrat de cession du fonds de commerce signé en date du 27 mai 2014, prévoit, en son article 1, la cession, entre autres, du droit au bail, puis, résume, en son article 2, les conditions du contrat de bail conclu avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2013 entre le cédant et EE.) , et enfin qu'il est précisé, en dessous du résumé desdites conditions que « *l'acquéreur a pris connaissance du bail et de ses clauses avec expiration dudit bail au 31 août 2016.* ».

L'appelante n'a dès lors pas pu se méprendre sur le fait qu'il s'agissait de continuer le bail existant entre EE.) et l'intimée, aux mêmes conditions, et non de conclure un nouveau contrat de bail avec de nouvelles conditions à convenir avec le bailleur.

Il s'ensuit que ni le cédant ni le cessionnaire n'avaient à contracter de nouveaux engagements, ce que ni l'un ni l'autre ne pouvaient ignorer, du moins légitimement.

En particulier, la nécessité d'un nouvel engagement financier de l'intimée n'était donc pas donnée en l'espèce.

C'est partant à tort que l'appelante fait valoir que les conditions du bail se seraient avérées « *totalemt différentes de celles discutées lors de la signature du contrat de cession* » ou que le cessionnaire se serait vu « *confronté à un nouvel engagement financier non exigé lors de la signature du contrat de cession du fonds de commerce* ».

Il n'est pas même établi que EE.) se serait opposée à la cession du bail entre les parties litigantes ainsi que le tribunal l'a relevé à juste titre outre qu'en pareil cas, la loi permet au cessionnaire de se « *pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus* » (article 1762-3, alinéa 2 du Code civil).

Dans ses conclusions, l'appelante ne fait aucune mention de l'attestation testimoniale qu'elle verse, pour la première fois, en instance d'appel (cf. pièce n° 1 de la farde II de l'intimée).

Il n'y a partant pas lieu d'en examiner autrement la teneur.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en nullité du contrat pour erreur.

La résolution du contrat suppose une inexécution de celui-ci suffisamment grave pour justifier qu'il soit mis fin au contrat.

L'appelante reste en défaut d'établir une inexécution du contrat dans le chef de l'intimée et même d'articuler, au soutien de sa demande, un fait quelconque qui, à le supposer établi, constituerait une inexécution par l'intimée d'une obligation lui incombant en vertu du contrat de cession du fonds de commerce.

Le simple fait par l'intimée d'avoir refusé la prise en charge d'une caution correspondant à deux mois de loyer lors d'une réunion avec le propriétaire, ne constitue pas une violation de l'une quelconque des obligations résultant du contrat de cession du fonds de commerce.

La constitution de cette garantie n'était d'ailleurs guère utile.

En effet, en cas de cession de bail, l'article 1762-3, alinéa 3, du Code civil dispose « *Le cédant demeure tenu à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail* » de sorte que le cédant reste de plein droit caution solidaire des engagements du cessionnaire envers le bailleur tel que le relève, à juste titre, la partie intimée.

Le jugement déféré est donc également à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en résolution du contrat.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé en ce qui concerne la demande reconventionnelle.

Eu égard au refus opposé par AA.) d'exécuter ses obligations résultant du contrat de cession de fonds de commerce, c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré celui-ci résolu aux torts de AA.) .

Quant à la demande de l'appelante tendant à la réduction de l'indemnité redue à l'intimée, il convient de rappeler que le tribunal a alloué à BB.) la somme de 21.100 euros au titre de dommages et intérêts pour réparation du préjudice consécutif à la rupture du contrat, ce montant incluant la différence de 15.000 euros entre le prix convenu dans le contrat de cession du fonds de commerce objet de la résolution et le prix auquel celui-ci a finalement été cédé à un tiers.

Ce montant de 15.000 euros auquel se rapporte la contestation de l'appelante doit être alloué à BB.) étant donné qu'il représente une

perte subie en relation causale directe avec la rupture fautive du contrat.

Il est exact que, par courrier du 10 juillet 2014, soit préalablement à la seconde cession, AA.) a proposé une entrevue à BB.) et que cette dernière n'y a pas réservé de suite favorable.

Cependant, l'objectif de l'entrevue ainsi proposée était simplement de « discuter du litige » et l'appelante reste en défaut d'établir que la conséquence dommageable en cause eût pu être évitée du fait d'une participation à la réunion proposée.

La Cour constate que par courrier du 19 juin 2014, l'intimée avait donné à l'appelante un délai jusqu'au 24 juin 2014 pour lui faire une proposition d'arrangement amiable et que l'appelante n'y a pas réservé de suite.

Le jugement dont appel est donc également à confirmer en ce qui concerne l'indemnité allouée à l'intimée.

BB.) a été mise en demeure, par lettre recommandée du 12 juin 2014, de restituer l'acompte de 5.000 euros, versé en exécution du contrat dont BB.) reconnaît qu'il y a été mis fin le même jour (cf. conclusions de Me BADEN déposées le 21 février 2017, pages 4 et 5).

C'est dès lors à bon droit que les juges du premier degré ont condamné BB.) à restituer à AA.) la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux à compter du 12 juin 2014.

La compensation invoquée par BB.) suppose deux créances réciproques et notamment une condamnation de BB.) à payer la créance de AA.) relative à la restitution de l'acompte.

La créance de dommages et intérêts de BB.) lui a été reconnue dans les limites énoncées ci-dessus et ne fait nullement obstacle à sa condamnation à la restitution de l'acompte outre les intérêts légaux.

Il y a partant lieu de dire l'appel incident non fondé.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée demande la confirmation de la condamnation intervenue de ce chef en première instance et conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Faute par l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de rejeter sa demande formée sur cette même base légale en première instance, par réformation du jugement déféré.

Eu égard à l'issue du litige, l'appelante est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Faute par l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de rejeter sa demande formée sur cette même base légale pour l'instance d'appel.

### **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,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit la demande en obtention d'une indemnité de procédure formée en première instance par la société à responsabilité limitée BB.) SARL non fondée,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus et en déboute,

reçoit l'appel incident,

le dit non fondé et en déboute,

rejette les demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure présentées en instance d'appel,

condamne la société à responsabilité AA.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Marc BADEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Daniel SCHROEDER.