

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement en matière Civile No. 2023TADCH01/00169

Numéro TAD-2022-00399 du rôle.

Audience publique du mardi, quatorze novembre deux mille vingt-trois.

Composition:

Brigitte KONZ,	Présidente,
Gilles PETRY,	Premier Juge,
Anne SCHMIT,	Juge,
Cathérine ZEIMEN,	Greffière.

ENTRE

PERSONNE1.), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE1.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 18 mars 2022 ;

comparant par **Maître Denis WEINQUIN**, avocat à la Cour, demeurant à Schieren, assisté de Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette ;

ET

PERSONNE2.), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WEBER ;

comparant par **Maître José LOPES GONCALVES**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 2 mai 2023.

Faits

Un contrat de bail avec clause d'approvisionnement pour la durée du 1^{er} octobre 2020 jusqu'au 30 novembre 2022 a été signé le 24 août 2020 entre la société SOCIETE1.) s.a., le bailleur, et la société SOCIETE2.) s.à.r.l.s., le preneur, cette dernière ayant été représentée par PERSONNE1.), gérant unique, lequel a agi et s'est engagé tant en son nom personnel que pour le compte de la société préqualifiée.

Le 29 novembre 2021, PERSONNE2.) a signé le document qui suit :

Je soussigné, Monsieur Semir Ademovic , matricule:1986090541033 demeurant à L-9807 Hosingen, 16 Cité Thiergart, déclare tenir quitte et indemne Monsieur LATIC Aldis, matricule:1997071813689 demeurant à L-4086 ESCH-SUR-ALZETTE, 14, bld P. Dupong, de toute dette , condamnation ou autre, concernant le café exploité sous le nom de SAN REMO ou toute autre nom futur, établi à L-4152 ESCH-SUR-ALZETTE, 7, rue Jean Jaurés, postérieure à la cession du fonds de commerce en date du 11 mai 2021, aussi bien par rapport à MUNHOVEN qu'à l'encontre de tout autre tiers.

Fait à ESCH-SUR-ALZETTE, le 28.11.21

La présente a été établie en deux exemplaires dont chaque partie reconnaît avoir reçu un original.

s. Monsieur Semir ADEMOVIC

Le 11 février 2022, la société SOCIETE1.) s.a. a adressé un extrait de compte client à la société SOCIETE2.) s.à.r.l.s. et à PERSONNE1.) pour une somme totale redue suivant mention manuscrite y apportée à hauteur de 21.258,2 euros (loyers de décembre 2021 et de janvier et février 2022 et frais de nettoyage et de maintenance et taxes eau canal).

Le 11 février 2022, la société SOCIETE1.) s.a. a émis un reçu à hauteur de 21.258,26 euros remises de la part de « SOCIETE2.) SARL-S (60429080) Mr PERSONNE1. » pour le solde du compte au 28 février 2022.

Prétentions et moyens

Par exploit d'huissier de justice du 18 mars 2022, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour (i) voir dire l'assignation recevable en la pure forme, (ii) se voir condamner à lui rembourser le montant de 21.258,26 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, (iii) se voir condamner à lui payer la somme de 6.802 euros à titre de

frais et honoraires d'avocat déboursés, (iv) se voir condamner à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, (v) se voir condamner au paiement de tous les frais et dépens de l'instance, et (vi) voir dire que le jugement à intervenir sera exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours et sans caution.

PERSONNE2.) demande de condamner PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance et au paiement d'une indemnité de procédure non inférieure à 2.500 euros.

PERSONNE1.) demande, par voie de conclusions notifiées le 11 novembre 2022, de dire que les conclusions de PERSONNE2.) (notifiées le 4 octobre 2022) sont irrecevables pour avoir été notifiées hors délai et demande le rejet et réfute d'ores et déjà tout corps de conclusions supplémentaire déposé par PERSONNE2.) et se réserve spécialement le droit d'y répliquer en cas d'arguments ou demandes nouvelles afin que ses droits ne soient pas lésés.

PERSONNE1.) soutient, dans l'assignation, qu'il a payé une dette en lieu et place de PERSONNE2.) alors qu'il n'était aucunement tenu de la payer. Il conclut qu'en matière de paiement de la dette d'un tiers, le fondement de l'action du solvens contre le véritable débiteur peut se baser sur le fondement de l'enrichissement sans cause et se base sur les articles 1371, 1372 et 1375 du Code civil. A titre subsidiaire, il réclame la prédite somme sur base de l'article 1382 du Code civil. La demande en remboursement des frais d'avocat est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. La demande en allocation d'une indemnité de procédure est basée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE2.) conteste tout engagement pécuniaire ou autre envers PERSONNE1.) et demande de dire qu'aucun engagement, qu'aucun acte unilatéral d'engagement dans son chef envers PERSONNE1.) n'est établi ni rapporté en preuve et conclut que s'agissant du document litigieux de l'espèce, la présentation et la forme seraient celles d'un acte unilatéral régi par l'article 1326 du Code civil ; que l'article 1326 du Code civil énonce les prescriptions de forme et de teneur auxquelles il doit répondre et que l'engagement doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention écrite de sa main de la somme ou de la quantité en toutes lettres (formalité du « *bon pour* »). En l'espèce ces exigences formelles ne seraient pas respectées.

Même à admettre un engagement pécuniaire prouvé être valable et exigible dans le chef de PERSONNE2.) envers PERSONNE1.), ni une quittance de bailleur accusant un règlement quelconque de loyers échus et non plus un mémoire d'honoraires d'avocat ayant fait l'objet d'un règlement à due concurrence par son mandant ne sauraient être assimilés à des cas de figure tels que visés dans le texte de la « *déclaration* » de l'espèce susceptibles d'être mis en rapport avec PERSONNE1.).

Quant au règlement au comptant par PERSONNE1.) pour le compte de sa société d'une facture quelconque, rien ne prouverait une hypothèse d'endettement dans le chef du payeur, alors qu'il s'agit dans le chef de PERSONNE1.) ou de sa société de l'exécution d'une obligation liée à une activité mercantile. Le document de « *déclaration* » ne ferait nulle part référence à des obligations acquittées ou rencontrées, mais par contre à une hypothèse de dette(s) ou de condamnation(s), des hypothèses non avérées en cause.

A toutes fins utiles, PERSONNE2.) déclare la rétractation pure et simple de la manifestation unilatérale susceptible de lui être prêtée.

PERSONNE1.) réplique que PERSONNE2.) a accepté cet engagement sans émettre la moindre réserve, de sorte qu'il ne peut à ce jour réfréner les obligations qui lui incombent. PERSONNE1.) ne conteste pas l'application des dispositions de l'article 1326 du Code civil. Il estime que l'écrit peut toujours être retenu en qualité de commencement de preuve par écrit dès lors qu'il répond aux impératifs d'origine et de contenu formulés par l'article 1347 du Code civil et que la vraisemblance du fait allégué en résultant peut être complétée par de simples présomptions, mais qu'en réalité la reconnaissance de dettes de l'espèce ne pourrait être simplement considérée comme un commencement de preuve par écrit, alors qu'elle vient expressément s'appuyer sur un contrat de cession opéré entre les parties au litige ; puisque ladite reconnaissance relèverait du contrat de cession, cette dernière ne serait pas isolée. Il ajoute qu'en matière de reconnaissance de dette, l'existence de la cause est présumée du seul fait que la reconnaissance est produite. PERSONNE1.) conclut encore que la cession du fonds de commerce est intervenue en date du 11 mai 2021, que dans les conclusions notifiées par PERSONNE2.), ce dernier ne précise pas que la cession de commerce n'a pas été effectuée, de sorte qu'il y aurait présomption de transfert des charges nées après la cession.

Appréciation

I. Les conclusions des parties

a. Les antécédents procéduraux

Par ordonnance du 30 mars 2022, la Présidente du tribunal a dit que la procédure de la mise en état simplifiée est applicable et a dit que les délais d'instruction impartis aux parties pour notifier leurs conclusions et communiquer leurs pièces sont ceux renseignés dans l'ordonnance.

Le délai accordé à Maître José LOPES GONCALVES pour conclure a expiré le 30 juin 2022 sans qu'il n'ait conclu.

Le 4 juillet 2022, le juge de la mise en état a dit que, conformément à l'ordonnance du 30 mars 2022, Maître Denis WEINQUIN dispose d'un délai jusqu'au 30 septembre 2022 pour conclure.

Dans un courrier du 28 juillet 2022, il a informé le tribunal que pour sa part l'instruction peut être clôturée, de sorte qu'il n'entend pas conclure.

Le 5 septembre 2022, le juge de la mise en état a dit que, conformément à l'ordonnance du 30 mars 2022, Maître José LOPES GONCALVES dispose d'un délai jusqu'au 17 octobre 2022 pour conclure.

Maître José LOPES GONCALVES a notifié des conclusions en date du 4 octobre 2022.

Le 6 octobre 2022, les mandataires des parties ont été invités à déposer au greffe leur dossier de procédure et leurs pièces dans un délai de huit jours.

Suite à un courrier de Maître Denis WEINQUIN du 13 octobre 2022, le juge de la mise en état a, en date du 14 octobre 2022, ordonné d'office la production de conclusions supplémentaires par Maître Denis WEINQUIN en application de l'article 222-2 (6) du nouveau Code de procédure civile et a fixé le délai impartit à Maître Denis WEINQUIN pour conclure au 14 novembre 2022 et ce en application de l'article 222-2 (7) du même Code.

Dans un courrier du 27 octobre 2022, Maître Denis WEINQUIN s'est adressé au tribunal pour indiquer que les conclusions notifiées en date du 4 octobre 2022 par Maître José LOPES GONCALVES sont à rejeter comme étant forcloses en raison du non-respect de l'échéancier initial et demande de clôturer l'affaire sans prendre en considération les conclusions notifiées par la partie adverse. Sinon, il a demandé de pouvoir conclure à l'échéance indiquée.

Le 31 octobre 2022, le juge de la mise en état y a répondu (i) en décidant que les conclusions ne sont pas à rejeter alors que ces conclusions ont été notifiées endéans le délai accordé à Maître José LOPES GONCALVES et (ii) en maintenant le délai pour conclure jusqu'au 14 novembre 2022 conformément à la demande initiale de Maître Denis WEINQUIN et à la décision subséquente du juge de la mise en état.

Maître Denis WEINQUIN a notifié ses conclusions en date du 11 novembre 2022.

Le 15 novembre 2022, les mandataires des parties ont été invités à déposer au greffe leur dossier de procédure et leurs pièces dans un délai de huit jours.

Maître José LOPES GONCALVES a alors déposé le 7 décembre 2022 des conclusions notifiées le 30 novembre 2022.

Le 16 décembre 2022, le juge de la mise en état a rappelé aux mandataires des parties sa demande du 15 novembre 2022.

Le 29 mars 2023, le juge de la mise en état a rappelé son courrier du 16 décembre 2022.

Le 2 mai 2023, l'instruction a été clôturée.

b. Les conclusions notifiées le 4 octobre 2022

Le tribunal constate, d'une part, qu'un délai pour conclure jusqu'au 17 octobre 2022 avait été accordé à Maître José LOPES GONCALVES par le juge de la mise en état, et, d'autre part, qu'une demande de ne pas prendre en considération les conclusions notifiées le 4 octobre 2022 a d'ores et déjà été rejetée dans le cadre de la mise en état par le juge de la mise en état.

Comme le tribunal ne connaît pas des recours contre les décisions du juge de la mise en état, la demande d'PERSONNE1.) de rejeter les conclusions de PERSONNE2.) notifiées le 4 octobre 2022 est irrecevable.

c. Les conclusions notifiées le 30 novembre 2022

Ces conclusions ont été notifiées sans que la production de conclusions supplémentaires de la part de Maître José LOPES GONCALVES n'ait été ordonnée par le juge de la mise en état, de sorte qu'elles sont à rejeter.

II. *La recevabilité de l'assignation*

PERSONNE2.) se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'assignation en la forme, ayant noté l'omission dans l'assignation de mentionner ou opérer une constitution d'avocat pour le demandeur, tout en précisant que l'exception n'est pas formellement invoquée par lui au vu de l'article 192 du nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) réplique que la forme de l'assignation respecte les conditions de l'article 192 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation du 18 mars 2022 contient une élection de domicile en l'étude de Maître Denis WEINQUIN.

En application de l'article 192 du nouveau Code de procédure civile, les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat et l'élection de domicile en l'étude d'un avocat emporte constitution de ce dernier.

L'élection de domicile contenue dans l'assignation du 18 mars 2022 emporte donc constitution de Maître Denis WEINQUIN, de sorte que l'assignation est recevable en la forme.

III. Le fond

La demande en paiement est basée dans l'assignation sur le paiement de la dette d'un tiers ; le fondement de l'action du solvens contre le véritable débiteur pouvant se baser sur le fondement de l'enrichissement sans cause et en tant que bases légales sont invoquées les articles 1371, 1372 et 1375 du Code civil.

Or, le tribunal constate que la société SOCIETE1.) s.a. a réclamé son dû à ses cocontractants débiteurs en vertu du contrat du 24 août 2020, à savoir la société SOCIETE2.) s.à.r.l.s. et PERSONNE1.).

En remettant de l'argent en liquide à leur créancier, la société SOCIETE2.) SARL-S (60429080) Mr PERSONNE1.) » (cf. reçu du 11 février 2022) n'ont pas payé la dette d'un tiers, mais leur propre dette.

Ledit règlement en espèces ne constitue donc ni le paiement de la dette d'un tiers ni la gestion de ses affaires alors qu'il concerne précisément les affaires des payeurs-débiteurs.

La demande d'PERSONNE1.) est donc à déclarer non fondée en ce qu'elle est basée sur le paiement de la dette d'un tiers et la gestion d'affaires.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) réclame, dans l'assignation, la prédite somme sur base de l'article 1382 du Code civil.

Or, en somme, PERSONNE1.) conclut ensuite, en ne contestant pas l'application des dispositions de l'article 1326 du Code civil, que PERSONNE2.) a acheté son fonds de commerce du café « ADRESSE3.) » et s'est engagé à reprendre les dettes postérieures à la cession puisqu'il a signé volontairement une reconnaissance, mais qu'à partir du moment où il fallait payer les créanciers et notamment le bailleur du fonds, PERSONNE2.) s'est rétracté.

PERSONNE2.) considère que sa prétendue responsabilité est de nature contractuelle, alors qu'il fait valoir des moyens applicables aux obligations contractuelles. PERSONNE1.) ne conteste finalement pas que la responsabilité incombant à PERSONNE2.) est de nature contractuelle en concluant conformément à l'alinéa qui précède.

Il en découle que la demande en paiement est irrecevable sur base de la responsabilité délictuelle.

L'écrit litigieux est à qualifier de contrat unilatéral et non pas d'acte unilatéral, puisqu'il a fait naître des obligations (*Cour d'appel, 7^{ème} chambre, 20.5.2015, n° 41499 du rôle*) à charge de PERSONNE2.).

L'article 1326 du Code civil dispose : l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres. Cette mention doit être écrite de sa main ou être revêtue spécifiquement d'une signature électronique ; si elle est indiquée également en chiffres, en cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

En l'espèce, le montant de l'engagement de PERSONNE2.), signé par lui, est indéterminé.

En pareille hypothèse, il paraît a priori impossible d'appliquer l'article 1326 puisque celui-ci exige une indication chiffrée. Un courant doctrinal et jurisprudentiel ancien l'a d'ailleurs affirmé, ajoutant à cette raison le caractère prétendument exceptionnel de l'article 1326, dès lors d'interprétation stricte, et l'idée qu'exiger une mention équivalente serait créer une formalité nouvelle en substituant une phrase à un nombre (...). Mais, parce que la protection du débiteur, même contre une simple expression inexacte de volonté, commande au moins autant, sinon davantage, le respect d'un certain formalisme lorsque le montant de l'engagement est illimité que lorsqu'il est déterminé avec précision, la jurisprudence a déclaré la formalité applicable (...), sous réserve, naturellement, d'un aménagement de son contenu (...) [*JurisClasseur Civil Code (Archives antérieures au 1^{er} octobre 2016) - Encyclopédies - Art. 1326 - Fasc. unique : CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Actes sous seing privé unilatéraux. – Formalité dite du "bon pour" - §50*].

Les parties s'accordent d'ailleurs quant à l'application du formalisme de l'article 1326 du Code civil.

La jurisprudence exige donc, au moins en matière de cautionnement, une mention manuscrite "exprimant sous une forme quelconque, mais de façon explicite et non équivoque, la connaissance par le débiteur de la nature et de l'étendue de l'obligation" [*op. cit.* §23].

Pour l'engagement litigieux, une mention ne remplissant pas ces critères ne saurait non plus être considérée comme suffisante. En l'espèce, une quelconque mention fait défaut.

Si l'acte sous seing privé dressé en violation de l'article 1326 du Code civil perd la force probante normalement attachée au document en cause, il n'est cependant pas forcément totalement dépourvu de valeur probatoire. Sa valeur probatoire peut être soit incomplète, soit même complète (*Lux. 2.5.1996, Pas. 30, p. 219*).

Tant le principe d'un engagement de la part de PERSONNE2.) que l'étendue dudit engagement sont contestés par PERSONNE2.), de sorte que l'engagement du 29 novembre 2021 ne saurait faire preuve complète.

En application de l'article 1347, alinéa 2, on appelle commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

L'engagement de l'espèce émane de PERSONNE2.), pour avoir été signé par lui, et il rend vraisemblable le fait qu'il s'est engagé à reprendre les dettes postérieures à la cession du fonds de commerce du café « ADRESSE3.) » et ce au vu des termes résultant du corps même de l'engagement et notamment au vu du renvoi à une cession du fonds de commerce.

Or : inapte à prouver à lui seul l'acte allégué, mais le rendant vraisemblable, le commencement de preuve doit être utilement complété par un ou plusieurs autres moyens de preuve extrinsèques, par des éléments extérieurs à l'acte lui-même, tels que témoignages, indices ou présomptions de fait et notamment par le comportement ou l'attitude de la personne contre laquelle la preuve est dirigée (*Cour d'appel, 11.11.2015, Pas. 37, p. 793*).

Quant à l'existence d'une cession du fonds de commerce PERSONNE2.) présente sa version des faits : à l'approche de la fin d'année 2021, PERSONNE1.) lui a signalé son projet de mettre fin à son activité commerciale avec à la clef des pourparlers engagés avec un ou des amateurs d'ores et déjà en lice en vue d'un rachat de son fonds de commerce « SOCIETE2.) ». Le conseil avocat d'PERSONNE1.) aurait expliqué que ce document déclaratif serait utile à son client en ce qu'il faciliterait un accord ou assentiment du bailleur SOCIETE1.) avec une résiliation avant terme du bail commercial en cours, condition préalable à une vente par PERSONNE1.) de son fonds de commerce sous l'enseigne « ADRESSE3.) » et que ce serait au gré de cette explication que PERSONNE2.) a accepté et apposé sa signature au bas du document en cause.

Il découle de ce précède qu'une cession du fonds de commerce entre les parties est contestée.

Si l'engagement du 29 novembre 2021 fait état d'une cession du fonds de commerce du 11 mai 2021 – ce qui est partant susceptible de remettre en cause la sincérité des prédicts propos de PERSONNE2.) – le tribunal constate cependant, d'une part, qu'il n'en résulte en effet pas entre qui cette cession a été conclue, et, d'autre part, qu'il résulte des termes même de l'assignation que c'est en date du 5 janvier 2021 qu'PERSONNE1.) aurait cédé son fonds de commerce sous le nom « ADRESSE3.) » à PERSONNE2.). Un écrit documentant la cession du fonds de commerce en cause n'est ni versé ni discuté.

Plus important : l'article 1326 ne concernant que le quantum de l'obligation, il suffit, dans la conception d'origine de cette disposition, que ces compléments de preuve soient de nature à établir l'étendue de l'engagement (...). Dans les hypothèses où, par souci de protection, l'article 1326 s'écarte de son fondement traditionnel (...), ils devront exprimer de "façon explicite et non équivoque" (...), la "connaissance" qu'avait le débiteur de la nature et de l'étendue de son engagement (...) [*JurisClasseur Civil Code (Archives antérieures au 1^{er} octobre 2016) - Encyclopédies - Art. 1326 - Fasc. unique : CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Actes sous seing privé unilatéraux. – Formalité dite du "bon pour" - §73*].

Même à supposer établie la cession du fonds de commerce alléguée, l'existence de celle-ci ne permettrait pas à elle seule – et sans donc en connaître les conditions et charges – d'établir que PERSONNE2.) avait de façon explicite et non équivoque connaissance notamment de l'étendue de son obligation en acceptant l'engagement du 29 novembre 2021.

Par conséquent, un élément extrinsèque complétant l'acte irrégulier au regard de l'article 1326 du Code civil ne peut être tiré ni directement ni par présomptions d'un autre contrat conclu entre les parties. La demande en paiement d'PERSONNE1.) est partant à déclarer non fondée.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement et PERSONNE1.) est à débouter de ses demandes concernant le remboursement des frais d'avocat et l'allocation d'une indemnité de procédure. En somme, l'assignation lancée par PERSONNE1.) est donc à déclarer non fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance en tant que partie qui succombe.

L'iniquité requise par l'article 240 du nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplie dans le chef de PERSONNE2.), le tribunal le déboute de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en première instance, statuant contradictoirement,

dit irrecevable la demande d'PERSONNE1.) de rejeter les conclusions de PERSONNE2.) notifiées le 4 octobre 2022 ;

rejette les conclusions notifiées le 30 novembre 2022 par PERSONNE2.) ;

dit l'assignation du 18 mars 2022 recevable en la forme ;

la **dit** non fondée ;

partant, **déboute** PERSONNE1.) de ses demandes ;

déboute PERSONNE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

met les frais et dépens de l'instance à charge d'PERSONNE1.).

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Brigitte KONZ, Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée de la greffière Cathérine ZEIMEN.

La Greffière,
Cathérine ZEIMEN

La Présidente du Tribunal
Brigitte KONZ