

Jugement civil no. 161 / 2011 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, dix-huit mai deux mille onze.

Numéro 92383 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Charles KIMMEL, juge,
Annick DENNEWALD, juge-délégué,
Simone WAGNER, greffier.

E n t r e

la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à CH-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce du canton de Zurich sous le numéro CH-(...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 9 décembre 2004,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. **A.)**, médecin, demeurant à L- (...),

défendeur aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

2. **B.)**, fonctionnaire, demeurant à L- (...),

défendeur aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 27 avril 2011.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. (ci-après « *la société SOC1.)* S.A. ») par l'organe de Maître Anna CHEBOTARYOVA, avocat, en remplacement de Maître Patrick GOERGEN, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Jérôme PASCUA, avocat, en remplacement de Maître Monique WATGEN, avocat constitué.

Entendu **B.)** par l'organe de Maître Guillaume MARY, avocat, en remplacement de Maître Gerry OSCH, avocat constitué.

Vu le jugement n° 237/2006 rendu le 29 novembre 2006 par le tribunal de ce siège.

Vu le jugement n° 280/2007 rendu le 19 décembre 2007 par le tribunal de ce siège.

Vu l'arrêt rendu le 21 avril 2010 par la cour d'appel.

Par courriers recommandés du 9 juillet 2004, la société **SOC1.)** S.A. a résilié le « *FRANCHISE-VERTRAG* » qui la liait depuis le 17 janvier 2003 à **A.)** et à **B.)**, et par lequel elle avait autorisé ses cocontractants à exploiter un restaurant conformément au système « **REST1.)** » et à utiliser le nom, la marque ainsi que le matériel qui s'y rattache.

Par exploit d'huissier de justice du 9 décembre 2004, la société **SOC1.)** S.A. a donné assignation à **A.)** et à **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement des redevances de franchise, des frais et des indemnités conventionnelles échus sur base du contrat du 17 janvier 2003. Elle a demandé la condamnation solidaire, sinon in solidum de **A.)** et de **B.)**, sinon de chacun pour le tout, à lui payer le montant de 200.657,86 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 8 octobre 2004, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. La société **SOC1.)** S.A. a également demandé à voir condamner **A.)** et **B.)** à lui communiquer des décomptes aux fins de lui permettre d'établir les factures relatives aux redevances de franchise pour la période de janvier à juin

2004, à cesser immédiatement l'utilisation de la dénomination « **REST1.)** » et du graphisme « **LOGO1.)** » dans le cadre de l'exploitation de leur restaurant dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, à cesser immédiatement l'exploitation d'un restaurant ou d'un concept dont l'offre comporte majoritairement des pâtes, dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, et à lui remettre tous les manuels, marques, matériel, copyright, cartes, informations, matériel de publicité et de production etc. se rapportant à «**REST1.)**» dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 92383.

Par exploit d'huissier de justice du 14 février 2005, **B.)** a donné assignation à la société **SOC1.)** S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir anéantir le contrat signé le 17 janvier 2003 entre la société **SOC1.)** S.A., d'une part, et **A.)** et **B.)**, d'autre part, et pour avoir réparation du préjudice qu'il a subi. Principalement, il a demandé à voir constater que le contrat de franchise est nul pour absence de cause, sinon pour absence de tout savoir-faire. Subsidiairement, il a demandé l'annulation du contrat pour cause de dol, sinon pour cause d'erreur. En tout état de cause, **B.)** a demandé la condamnation de la société **SOC1.)** S.A. à lui rembourser le droit d'entrée de 100.000 euros ainsi que les sommes perçues par elle au titre du contrat de franchise évaluées à 10.000 euros + p.m. et à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 93300.

Par jugement du 29 novembre 2006, le tribunal a joint les rôles n° 92383 et n° 93300 et a retenu que les relations contractuelles entre parties sont régies par la loi suisse. Avant tout autre progrès en cause, et par application de la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger du 7 juin 1968, le tribunal a décidé de demander à l'autorité suisse compétente des renseignements sur le droit suisse.

Par jugement du 19 décembre 2007, le tribunal a rejeté comme non fondés les moyens de nullité et d'annulation du contrat de franchise du 17 janvier 2003 pour absence de cause, pour absence d'objet, pour dol et pour erreur invoqués par les défendeurs. Il a dit non fondée la demande de **B.)** introduite contre la société **SOC1.)** S.A. par exploit d'huissier de justice du 14 février 2005 et il a prononcé la réouverture des débats sur la question du bien-fondé de la demande de la société **SOC1.)** S.A. introduite contre **A.)** et **B.)** par exploit d'huissier de justice du 9 décembre 2004.

Par arrêt du 21 avril 2010, la cour d'appel a confirmé le jugement du 19 décembre 2007.

QUANT AUX REVENDEICATIONS PÉCUNIAIRES DE LA SOCIÉTÉ SOC1.) S.A. CONTRE A.) ET B.)

Aux termes de son acte introductif d'instance, la société **SOC1.)** S.A. demande à voir condamner **A.)** et **B.)** au paiement des montants suivants :

1. redevances de franchise

- redevances pour les mois de juillet, août et septembre 2003 suivant facture n° 81300001 du 26 novembre 2003 : 7.414 euros,
- redevances pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2003 suivant facture n° 81300002 du 8 janvier 2004 : 9.280,50 euros,
- redevances pour les mois de janvier à juin 2004 (estimation sur base des commissions minimum en vertu de l'article 15.3.1. sub i) du contrat de franchise : 16.380 euros,

Soit un montant de $(7.414 + 9.280,50 + 16.380 =) 33.074,50$ euros.

*2. frais exposés dans le cadre de l'ouverture du restaurant **REST1.) LUXEMBOURG** suivant facture n° 84000001 du 26 novembre 2003 : 6.678,20 euros*

3. indemnité due sur base de l'article 16.3 du contrat de franchise pour violation de la clause de non-concurrence : $(150 \text{ jours} \times 1.000 \text{ euros} =) 150.000$ euros

4. intérêts conventionnels de retard suivant l'article 10.8 du contrat de franchise : 10.905,16 euros

soit un montant total de 200.657,86 euros.

Par conclusions notifiées le 12 novembre 2010, la société **SOC1.)** S.A. réduit sa demande en paiement des redevances de franchise de 161,31 euros à 32.913,19 euros. Elle déclare que le montant des frais qu'elle a exposés dans le cadre de l'ouverture du restaurant aux termes de la facture n° 84000001 du 26 novembre 2003 se chiffre à 6.678,20 **CHF**, et non à 6.678,20 **euros** tel qu'erronément marqué dans l'assignation du 9 décembre 2004. Après conversion du montant en euros, elle réduit la prétention formulée à ce titre à 5.032,43 euros. Concernant l'indemnité conventionnelle qu'elle réclame en raison de la violation alléguée de la clause de non-concurrence, la société **SOC1.)** S.A. augmente sa demande de ce chef pour la porter de 150.000 euros à $(365 \text{ jours} \times 1.000 =) 365.000$ euros.

Au dernier état de ses conclusions, la société **SOC1.)** S.A. demande la condamnation solidaire sinon in solidum de **A.)** et de **B.)**, sinon de chacun pour le tout, à lui payer la somme de (32.913,19 + 5.032,43 + 365.000 =) 402.945,62 euros. Elle demande à voir augmenter cette somme des intérêts au taux conventionnel de 6% à partir de la date d'échéance des factures, sinon des intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 8 octobre 2004, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

1. les redevances de franchise

A l'appui de sa demande contre **A.)** et **B.)** en paiement des redevances de franchise pour les mois de juillet 2003 à juin 2004, la société **SOC1.)** S.A. fait valoir qu'aux termes de l'article 10 du contrat de franchise du 17 janvier 2003, les franchisés se sont engagés à payer au franchiseur une redevance (« *Lizenz-Gebühr* ») trimestrielle en contrepartie, d'une part, du droit d'exploiter un restaurant conformément au système « **REST1.)** » et d'utiliser le nom, la marque ainsi que le matériel « *copyright* » qui s'y rattache et, d'autre part, du soutien à apporter par le franchiseur en application de l'article 4 du contrat de franchise. Malgré mise en demeure, les défendeurs refuseraient de s'acquitter de leur dû.

La société requérante base sa demande principalement sur l'article 109 du Code de commerce et, subsidiairement, sur la responsabilité contractuelle.

A.) et **B.)** contestent la recevabilité de la demande de la société **SOC1.)** S.A. au motif que cette demande aurait dû être dirigée contre la société **SOC2.)** SARL, exploitant du restaurant « **REST1.)** », à laquelle les factures n° 81300001 du 26 novembre 2003 et n° 81300002 du 8 janvier 2004 ont été adressées. D'après les défendeurs, ils ne sont pas les débiteurs des redevances, celles-ci devant être acquittées « *par la société qui avait vocation à héberger la supposée franchise vendue* » par la demanderesse.

Le moyen des défendeurs, qui s'analyse en un moyen de contestation du bien-fondé de la demande de la société **SOC1.)** S.A., et non en un moyen d'irrecevabilité de cette demande, n'est pas justifié. Ce n'est pas parce que les factures n° 81300001 du 26 novembre 2003 et n° 81300002 du 8 janvier 2004 ont été établies par la société **SOC1.)** S.A. au nom de la société **SOC2.)** SARL que **A.)** et **B.)** ne doivent pas être considérés comme étant les débiteurs des redevances à l'égard de la demanderesse. Aux termes de l'article 10.1 du contrat de franchise, le paiement des redevances de franchise au franchiseur est réduit par le « *Kunde* », partant le « *Franchise-Nehmer* », en l'espèce **A.)** et **B.)**, et non par l'exploitant du restaurant, qui peut être distinct du franchisé, et auquel la société **SOC1.)** S.A. n'est en l'occurrence pas contractuellement liée.

A titre subsidiaire, **A.)** et **B.)** soutiennent que le contrat de franchise du 17 janvier 2003 a été nové au profit de la société **SOC2.)** SARL, constituée par acte notarié

du 21 février 2003. La société **SOC1.)** S.A. devrait partant s'adresser à la société **SOC2.)** SARL pour avoir paiement des redevances de franchise.

Indépendamment de la question de savoir si le concept de novation, tel qu'il est connu en droit luxembourgeois, est applicable en l'espèce dès lors que les relations contractuelles entre parties sont régies par la loi suisse et qu'il n'est pas établi que ce droit connaît une institution identique, il faut retenir que l'argumentaire des défendeurs n'est en tout état de cause pas fondé au regard des conditions qui doivent être remplies pour qu'une novation puisse être retenue au sens invoqué par les défendeurs.

En effet, conformément à l'article 1271 du Code civil, la novation par changement de débiteur suppose la preuve par celui qui s'en prévaut de deux éléments cumulatifs : l'existence d'un rapport d'obligation préexistant valable et l'accord de volonté entre le créancier initial et le nouveau débiteur en vertu duquel le premier consent à libérer le débiteur originaire et consent au nouveau débiteur. Cet accord de volonté, l'*animus novandi*, doit résulter clairement de l'acte. Il faut donc qu'une volonté commune des parties se soit manifestée en ce sens, expressément ou du moins tacitement. Le juge ne doit donc en admettre l'existence qu'en présence d'actes ou de faits manifestant de manière non équivoque cette intention.

S'il y a en l'espèce bien un rapport d'obligation préexistant valable entre la société **SOC1.)** S.A., d'une part, et **A.)** et **B.)**, d'autre part, il ne demeure pas moins qu'il n'est ni établi ni offert en preuve que la société **SOC1.)** S.A. ait consenti à décharger les défendeurs de leurs obligations ni qu'elle ait accepté d'avoir un nouveau débiteur. Les défendeurs ne précisent d'ailleurs pas à quel moment concret cette novation aurait eu lieu. L'*animus novandi* invoqué ne saurait être déduit du fait que c'est la société **SOC2.)** SARL en tant qu'exploitant du restaurant qui a profité des services prestés par la société **SOC1.)** S.A. dans le cadre du contrat de franchise et que c'est la société **SOC2.)** SARL qui s'est vu adresser les factures portant sur les redevances de franchise. Il découle des pièces produites au dossier que, tant avant qu'après la constitution de la société **SOC2.)** SARL, l'interlocuteur des responsables de la société **SOC1.)** S.A. était **A.)**. Celui-ci n'agissait cependant pas au nom et pour le compte de la société **SOC2.)** SARL, exploitant du restaurant, mais exclusivement en son propre nom et pour son propre compte ainsi qu'au nom et pour le compte de **B.)**. Dans la correspondance entre le franchiseur et les défendeurs, il n'est à aucun moment question du fait qu'un nouveau débiteur vient se substituer à **A.)** et **B.)**, respectivement que la société **SOC1.)** S.A. est d'accord à décharger les défendeurs de leurs obligations à son égard. Au contraire, dans leur courrier adressé le 13 novembre 2003 à **C.)** et à **D.)** de la société **SOC1.)** S.A., les défendeurs soulignent leur volonté de respecter les engagements financiers qu'ils ont contractés à l'égard du franchiseur et ils indiquent qu'ils sont convaincus être avec la demanderesse « *dans un partenariat de confiance, durable et constructif* ». Le fait que diverses factures relatives à la franchise ont

été adressées par la société **SOC1.)** S.A. à la société **SOC2.)** SARL n'étaye pas non plus l'argumentaire des défendeurs quant à l'existence d'une novation. En effet, tant le libellé de l'adresse de facturation, à savoir « **SOC2.) SARL, Herr Dr. A.), (...)** », que le fait que la revendication de la société **SOC1.)** S.A. est adressée à « **Sehr geehrter Herr Dr. A.), Sehr geehrter Herr B.)** » contredisent l'argument des défendeurs qu'il faille interpréter le fait d'envoyer les factures au siège social de la société **SOC2.)** SARL comme traduisant l'*animus novandi* de la société **SOC1.)** S.A. et de la société **SOC2.)** SARL. Ceci est d'autant plus vrai qu'il n'y avait aucune raison pour la société **SOC1.)** S.A. d'adresser des factures destinées à la société **SOC2.)** SARL en y faisant figurer les noms des défendeurs dès lors que ni **A.)** ni **B.)** n'occupaient une fonction de représentation au sein de cette société.

Il faut en conclure que le moyen de **A.)** et de **B.)** n'est pas fondé.

A titre plus subsidiaire, les défendeurs font valoir que les redevances réclamées par la société **SOC1.)** S.A. ne sont pas dues au motif qu'aucune prestation n'a été fournie par la demanderesse en contrepartie. Ils contestent à cet égard que l'article 109 du Code de commerce invoqué par la société **SOC1.)** S.A. soit applicable dès lors que, d'une part, les relations entre les parties sont régies par le droit suisse et que, d'autre part, les conditions d'application du principe de la facture acceptée ne sont pas remplies.

En ce qui concerne l'applicabilité du principe de la facture acceptée prévue à l'article 109 du Code de commerce luxembourgeois, il faut retenir que la question des effets qu'il y a le cas échéant lieu de rattacher au silence gardé lors de la réception d'une facture relève de l'objet et de la charge de la preuve du bien-fondé de la prétention du demandeur et est en tant que telle régie par la loi applicable au fond du litige, partant en l'espèce la loi suisse.

Force est de constater que la société **SOC1.)** S.A. reste en défaut d'établir qu'il existe en droit suisse un concept équivalent au principe de droit luxembourgeois de la facture acceptée. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'application de ce principe est à rejeter. Il faut en conclure qu'il n'est pas prouvé qu'un éventuel défaut de contestations lors de la réception des factures en cause par **A.)** et **B.)** vaut acceptation des factures litigieuses au regard du droit suisse.

A.) et **B.)** estiment que les redevances de franchise réclamées ne sont pas dues au motif que la société **SOC1.)** S.A. a manqué à ses obligations découlant des articles 4 et 5 du contrat de franchise du 17 janvier 2003.

La société **SOC1.)** S.A. conteste le bien-fondé du moyen des défendeurs.

L'article 4 du contrat de franchise (« *Leistungen (Pflichten) des FG* » Franchise-Geber) stipule que :

« Der FG leistet dem Kunden folgende Unterstützung :

- Weitergabe der kontinuierlichen Entwicklung des Know-hows des FG;
- Weiterentwicklung des Systems;
- Teilnahme an den Schulungen des FG;
- permanente Beratung auf Anfrage;
- jährliche General-Überprüfung des Lokals (Lage-Analyse des Ist-Zustandes) durch den FG, inkl. Besprechung mit dem Restaurant-Geschäftsführer und Vorgesetzten ;
- Bezug zu Konditionen des FG der für das System hergestellten Teigwaren und Zutaten, insbesondere Saucen; *
- quartalsweiser Besuchs-Check und Beratung durch den Vertreter des FG, Reisekosten zu Lasten des Kunden (**SOC3.**) evtl. Übernachtungskosten zu Lasten des Kunden;
- das Handbuch mit der genauen Beschreibung;
- Bezugsquellen für Mitarbeiter-Bekleidung, SF-Geschenk-Artikel, Geschirr, Werbe-Artikel. Spezielles Equipment, bei Belieferung aus der Schweiz zu Konditionen des FG;
- Zurverfügungstellung von Werbevorlagen (Klischees, Druckvorlagen u.a.m.).

Der FG schliesst nach seinem Ermessen Lieferanten- und Vertriebsverträge zu Gunsten der Lokale im Vertrags-Gebiet ab; der Kunde kann sich diesen Verträgen anschliessen

* eventuell muss ein Produzent in Luxembourg zertifiziert werden. »

L'article 5 alinéa 1^{er} du contrat de franchise dispose que:

« Der FG verpflichtet sich, dem Kunden alle Entwicklungen – Optimierungen, Ergänzungen, Verbesserungen – des Systems zugänglich zu machen, sobald sie nach seiner Auffassung in marktgängiger und systemtauglicher Form vorliegen ».

Il faut d'ores et déjà retenir que le bien-fondé des critiques formulées .par **A.)** et **B.)** quant au prétendu défaut de transmission par le franchiseur d'un véritable savoir-faire, quant au fait que, faute de communication par le franchiseur du nom de fournisseurs potentiels des marchandises, les franchisés ont eux-mêmes dû se charger de trouver un fournisseur des pâtes et des sauces servies aux clients du restaurant, quant au fait qu'en cours de contrat, la société **SOC1.)** S.A. aurait prétendument manqué à communiquer aux franchisés des changements intervenus dans les recettes, et quant au fait que, contrairement aux engagements de la société **SOC1.)** S.A., celle-ci n'a pas mis à disposition des défendeurs un « lay-out » du restaurant, a déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre de l'analyse des moyens de nullité et d'annulation du contrat de franchise dans le jugement interlocutoire du 19 décembre 2007. Ces critiques ont été dit non justifiées et il n'y a aucune raison de les réexaminer dans le cadre de l'analyse de la demande en paiement de la société **SOC1.)** S.A..

Les défendeurs critiquent ensuite que la société **SOC1.)** S.A. ne leur a prodigué aucun conseil. **B.)** ajoute qu'au moment où la société **SOC2.)** SARL commençait à connaître des difficultés financières, **A.)** et **B.)** en auraient informé la société **SOC1.)** S.A.. Ils auraient attiré l'attention du franchiseur sur les coûts exorbitants auxquels ils devaient faire face, tels les coûts liés au conditionnement des sauces, et sur le surcoût engendré par l'entremise d'un tiers fournisseur belge que les franchisés avaient eux-mêmes dû chercher. La société **SOC1.)** S.A. n'aurait proposé aucune solution à ces problèmes.

La société **SOC1.)** S.A. conteste le bien-fondé des critiques des défendeurs et elle fait valoir que les franchisés ont bénéficié dans toutes les phases d'exécution du contrat de franchise de ses conseils.

Il faut retenir qu'un manquement de la société demanderesse à son obligation contractuelle de conseil n'est pas établi. A cet égard, le contenu de l'attestation testimoniale d'**E.)**, « *ancien manager de SOC2.)* », du 10 février 2005 sur lequel **B.)** semble baser ses affirmations est des plus vagues. L'allégation de l'attestant que « *les responsables* » de la société **SOC1.)** S.A. « *venaient une fois / mois mais nous n'avions aucune retombée ni solution adéquates aux problèmes de gestion ou autre* » ne prouve ni que les franchisés ont spécialement attiré l'attention du franchiseur sur un prétendu problème en relation avec les coûts auquel ils ont dû faire face ni que la société **SOC1.)** S.A. a manqué à respecter son obligation de conseil à cet égard. Il résulte au contraire des pièces du dossier que ni dans les courriers adressés par **A.)** et **B.)** aux responsables du franchiseur ni dans les commentaires des bilans du restaurant établis par **E.)** et adressés à la société **SOC1.)** S.A., il n'est fait allusion à des coûts exorbitants liés au conditionnement des sauces et à l'entremise du fournisseur belge des sauces.

Dans ces conditions, le moyen des défendeurs n'est pas fondé.

A.) et **B.)** reprochent à la société **SOC1.)** S.A. de ne pas avoir lancé de campagne publicitaire en vue de faire connaître la marque « **REST1.)** » au Luxembourg, sinon de ne pas avoir mis à disposition des franchisés du matériel publicitaire aux fins de leur permettre de se charger eux-mêmes d'une campagne publique.

La société **SOC1.)** S.A. conteste le bien-fondé du moyen des défendeurs en faisant plaider que ceux-ci avaient pris la décision de prendre en leurs propres mains le volet publicitaire du projet en s'assurant les services du groupe de communication **SOC4.)** et en précisant qu'ils allaient prendre en charge le coût de l'opération.

Il faut retenir qu'il ne résulte pas du contrat de franchise du 17 janvier 2003 que la société **SOC1.)** S.A. se soit engagée à lancer une « *campagne publicitaire* »

pour le compte des franchisés. L'engagement du franchiseur se limitait à mettre à disposition des franchisés des « *Werbevorlagen (Klischees, Druckvorlagen u.a.m.)* ». **A.)** et **B.)** ne contestent pas que, tel que cela résulte des pièces du dossier, ils ont confié le volet publicitaire de leur projet à la société **SOC4.)** ADVERTISING. Ils ne sauraient partant reprocher à la société **SOC1.)** S.A. d'avoir contrevenu aux dispositions contractuelles, ce d'autant plus qu'il découle d'un document intitulé « PRE-OPENING » que les franchisés disposaient bien de matériel publicitaire, tels qu'affiches et « *flyers* ».

Le moyen des défendeurs n'est partant pas fondé.

En dernier ordre de subsidiarité, **A.)** conteste les montants réclamés par la société **SOC1.)** S.A. au titre de redevances de franchise. Il soutient qu'en application de l'article 10.3 du contrat de franchise, les redevances ne sont dues que sur le montant du chiffre d'affaires effectif hors TVA réalisé par les franchisés pendant la période de référence, et qu'une déduction est à faire de différents postes de frais énumérés à l'article 10.1 du contrat. Or, les redevances réclamées par la société **SOC1.)** S.A. seraient calculées sur le chiffre d'affaires brut TTC et sans tenir compte des postes de frais visés par l'article 10.1 du contrat. En ce qui concerne le montant de 16.380 euros réclamé par la société **SOC1.)** S.A. au titre de redevances de franchise pour la période de janvier à juin 2004, **A.)** estime que le franchiseur ne saurait baser sa demande sur l'article 15.3.1 *subi*) du contrat de franchise qui a trait aux hypothèses dans lesquelles le franchiseur est autorisé à dénoncer le contrat de franchise. Contrairement aux allégations de la société **SOC1.)** S.A., cet article ne contiendrait aucun engagement des défendeurs de réaliser un chiffre d'affaires annuel minimal de 1.310.400 euros sur base duquel la société **SOC1.)** S.A. a calculé les redevances dues pour la période de janvier à juin 2004. La demande de la requérante ne serait partant pas fondée.

Aux termes de l'article 10.1 du contrat de franchise, les redevances de franchise trimestrielles sont calculées sur base du « *Brutto-Umsatz für sämtliche Waren und Dienstleistungen, abzüglich*

- *vom Unternehmer direkt abzuführende Verbrauchssteuern MWST (Umsatzsteuer, Getränke- und Speiseeissteuer) ;*
- *Erlöse aus dem Verkauf von Tabakwaren, aus Telefonautomaten und aus dem Verkauf von Werbeartikeln, soweit diese von der Registrierkasse erfasst sind ;*
- *Mitarbeiter-Verpflegung, soweit diese von der Registrierkasse erfasst sind (...)* ».

En ce qui concerne les redevances de franchise dues pour les mois d'août, de septembre et de décembre 2003, c'est à bon droit que la société **SOC1.)** S.A. fait valoir que faute par les franchisés d'indiquer la TVA qu'ils ont payée, de fournir des précisions sur d'éventuelles recettes provenant de la vente de produits de

tabac et d'articles de publicité, et d'indiquer les éventuelles dépenses pour le ravitaillement du personnel, le franchiseur n'avait d'autre possibilité que de calculer les redevances dues sur base des chiffres bruts communiqués par les franchisés. Force est de constater que **A.)** et **B.)** restent toujours en défaut de produire les éléments pertinents permettant de déterminer le chiffre d'affaires effectif sur base duquel les redevances de franchise sont à calculer conformément à l'article 10.1 du contrat de franchise. Dans ces conditions, et en retenant qu'il est inadmissible que les franchisés puissent tirer profit de leur carence de mettre en mesure le franchiseur de chiffrer avec précision la rémunération qui lui est due, la demande de la société **SOC1.)** S.A. doit être déclarée fondée en l'absence de toute autre contestation circonstanciée des défendeurs par rapport à la prétention de la demanderesse. La demande en paiement des redevances pour les mois d'août, de septembre et de décembre 2003 est partant justifiée pour le montant réclamé de $(2.269,60 + 2.478,40 + 3.109,85 =) 7.857,85$ euros.

Quant aux redevances de franchise dues pour les mois de juillet, d'octobre et de novembre 2003, la société **SOC1.)** S.A. réduit sa demande de 161,31 euros pour la porter de $(2.666 + 3.123 + 3.047,65 =) 8.836,65$ euros à $(2.588,28 + 3.093,61 + 2.993,45 =) 8.675,34$ euros. Il faut constater que, pour le calcul de ces redevances, la société **SOC1.)** S.A. a retranché des chiffres d'affaires bruts mensuels les montants de la TVA payés par les franchisés. Dans la mesure où **A.)** et **B.)** sont restés, et restent toujours en défaut de fournir des précisions sur d'éventuelles recettes provenant de la vente de produits de tabac et d'articles de publicité, et d'indiquer les éventuelles dépenses pour le ravitaillement du personnel, le calcul des redevances effectué par la société **SOC1.)** S.A. dans ses conclusions notifiées le 12 novembre 2010 doit être entériné. Il faut en conclure que la demande de la requérante en paiement des redevances de franchise pour les mois de juillet, d'octobre et de novembre 2003 est fondée pour le montant réclamé de 8.675,34 euros.

En ce qui concerne les redevances dues pour la période de janvier à juin 2004, il faut retenir que, pour cette période, les franchisés ne produisent ni le chiffre d'affaires brut, ni le montant de la TVA qu'ils ont payé, ni les recettes provenant de la vente de produits de tabac et d'articles de publicité, ni les dépenses pour le ravitaillement du personnel. Dans son acte introductif d'instance, la société **SOC1.)** S.A. a demandé à voir condamner **A.)** et **B.)** à lui communiquer les décomptes aux fins de lui permettre d'établir les factures relatives aux redevances de franchise pour la période de janvier à juin 2004. Dans la mesure où, à l'issue de plus de six années de procédure, les défendeurs n'ont toujours pas produit le moindre document nécessaire à la détermination des redevances de franchise pour cette période, il est fort à craindre qu'une décision du tribunal à voir enjoindre les défendeurs de verser les éléments pertinents au calcul des redevances ne reste à son tour infructueuse.

Il ne demeure pas moins que, comme **A.)** et **B.)** ont entre les mois de janvier et de juin 2004 continué à bénéficier, d'une part, du droit d'exploiter un restaurant conformément au système « **REST1.)** » et d'utiliser le nom, la marque ainsi que le matériel « *copyright* » qui s'y rattache et, d'autre part, du soutien à apporter par le franchiseur en application de l'article 4 du contrat de franchise, les franchisés doivent une rémunération à la société **SOC1.)** S.A. conformément aux dispositions contractuelles. A ce titre, la demanderesse se base sur l'article 15.3.1 sub i) pour en conclure que **A.)** et **B.)** lui doivent pour les six mois en question une redevance de 16.380 euros au motif que cette disposition contractuelle prévoit un montant minimum annuel de 32.760 euros redevable par le franchisé à titre de redevance de franchise.

C'est à bon droit que **A.)** soutient que l'article 15.3.1 du contrat de franchise ne trouve pas application. Cette disposition contractuelle énumère les hypothèses dans lesquelles le franchiseur est autorisé à résilier le contrat de franchise. Le point i) est libellé comme suit : « *Der FG ist berechtigt, diesen Vertrag aus wichtigen Gründen jederzeit mit sofortiger Wirkung oder auf einen in seinem Ermessen liegenden Zeitpunkt einseitig und ohne jede Entschädigungs-Verpflichtung gegenüber dem Kunden in folgenden Fällen zu kündigen : Wenn*

(...)

i) der franchisepflichtige Umsatz des Kunden während eines vollen Kalenderjahres weniger als EURO 1'310'400,00 beträgt, es sei denn, der Kunde bezahlt die Differenz an Lizenzgebühr mit der Abrechnung des Monats Dezember bis zum Betrag von EURO 32'760,00 exkl. MwSt. zur Zeit 7.6% p.a. (=2,5% von EURO1'310'400,00).»

Cet article permet donc au franchisé d'échapper à la résiliation du contrat de franchise par le franchiseur au cas où le chiffre d'affaires annuel du restaurant n'atteint pas le montant de 1.310.400 euros à condition que le franchisé s'acquitte d'une redevance de franchise annuelle de 32.760 euros correspondant à 2,5% de 1.310.400 euros. Cette disposition ne fixe pas une redevance de franchise annuelle minimale au cas où le franchisé reste en défaut de produire les éléments nécessaires au calcul de la redevance effectivement due. Si, aux termes de l'article 10.7 du contrat de franchise, le franchisé est débiteur d'une « *Pflicht zur Abrechnung* », le contrat de franchise ne prévoit aucune sanction pour le cas où le franchisé ne respecte pas cette obligation.

Il reste que l'on ne saurait déduire de l'inapplicabilité de l'article 15.3.1 sub i) du contrat de franchise que la non-production par le franchisé d'un décompte permettant au franchiseur de calculer la redevance de franchise qui lui est due fait qu'aucune redevance n'est due par le franchisé en contrepartie des prestations fournies par le franchiseur, un tel raisonnement allant manifestement à l'encontre de l'économie du contrat conclu entre parties. Dans la mesure où il faut admettre qu'au vu des résultats d'exploitation du restaurant obtenus dans

les mois de juillet à décembre 2003 et du montant des redevances de franchise rédues par les franchisés pour cette période, la somme de 16.380 euros réclamé par la société **SOC1.)** S.A. au titre de redevances pour la période de janvier à juin 2004 n'est pas surfaite, le tribunal décide de fixer les redevances rédues par **A.)** et **B.)** pour cette période ex aequo et bono à ce montant.

Il faut en conclure que la demande de la société **SOC1.)** S.A. en paiement des redevances de franchise pour la période de janvier 2003 à juin 2004 est fondée pour la somme de $(7.857,85 + 8.675,34 + 16.380 =)$ 32.913,19 euros. Par application des articles 10.6 et 10.8 du contrat de franchise, il y a lieu de faire courir les intérêts au taux conventionnel de 6% à partir de la date d'échéance de la facture n° 81300001 sur la somme de $(2.588,28 + 2.269,60 + 2.478,40 =)$ 7.336,28 euros et à partir de la date d'échéance de la facture n° 81300002 sur la somme de $(3093,61 + 2.993,45 + 3.109,85 =)$ 9.196,91 euros, jusqu'à solde. En l'absence de facture, il y a lieu de faire courir les intérêts au taux légal sur la somme de 16.380 euros à partir de la mise en demeure du 8 octobre 2004 jusqu'à solde.

2. les frais exposés dans le cadre de l'ouverture du restaurant REST1.) LUXEMBOURG

Suivant facture du 26 novembre 2003, la société **SOC1.)** S.A. a mis en compte aux défendeurs la somme de 6.678,20 CHF au titre d' « *Aufwände für die Eröffnungskosten* ».

A.) et **B.)** soutiennent à juste titre qu'aux termes de l'article 10.4 du contrat de franchise, le coût des prestations et fournitures du franchiseur en rapport avec l'ouverture du restaurant par le franchisé est couvert par le droit d'entrée (« *pauschale Eintrittsgebühr* ») dont le franchisé doit s'acquitter et que le paiement de la facture du 26 novembre 2003 n'est pas dû. C'est à tort que la société **SOC1.)** S.A. fait plaider que sa prétention entre dans les prévisions de l'article 4 du contrat de franchise, la facture du 26 novembre 2003 ne concernant pas un « *Quartalsweiser Besuchs-Check und Beratung durch einen Vertreter des FG* », contrairement à ce qui est allégué par la demanderesse. Dans la mesure où en l'espèce, le droit d'entrée de 100.000 euros prévu au contrat de franchise a été payé par **A.)** et **B.)**, la demande de la société **SOC1.)** S.A. sur base de la facture du 26 novembre 2003 n'est pas fondée.

3. l'indemnité réclamée sur base des articles 16.2 et 16.3 du contrat de franchise

L'article 16.2 (« *Befristetes Konkurrenz-Verbot* ») du contrat de franchise prévoit que : « *Der Kunde und seine Gesellschafter verpflichten sich während eines Jahres ab Beendigung des Vertrages, kein Restaurant oder – Konzept mit überwiegendem Teigwaren-Angebot im Vertragsgebiet direct oder indirekt, entgeltlich oder unentgeltlich, zu betreiben, sich an einem solchen zu beteiligen oder ein solches zu fördern, da nur so der Schutz der Rechte des FG am gewerblichen und geistigen Eigentum und die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit und des Ansehens des Franchisenetzes gewährleistet werden können* ». L'article 16.3 stipule que « *Für jeden Tag, an dem ein den Bestimmungen dieser Ziffer entsprechender, vertragswidriger Zustand besteht, schuldet der Kunde eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe von € 1.000.00. Diese unterliegt nicht der richterlichen Herabsetzung. Dem FG ist die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Schadens unbenommen* ».

La société **SOC1.)** S.A. fait valoir que, malgré la résiliation du contrat de franchise à son initiative en date du 9 juillet 2004, le restaurant situé dans le complexe **SOC5.)** a continué à être exploité par **A.)** et **B.)** sous l'enseigne « **REST1.)** », marque déposée appartenant à la société **SOC1.)** S.A.. Le graphisme « **LOGO1.)** », faisant partie de ladite marque déposée, aurait continué à être exploitée par les défendeurs dans le même restaurant. Malgré la clause de non-concurrence, **A.)** et **B.)** auraient exploité ou fait exploiter après la résiliation du contrat de franchise, et dans les mêmes lieux, un restaurant dont l'offre est en

majeure partie axée sur des pâtes. Il en découlerait que les défendeurs ont violé l'article 16.2 du contrat de franchise. Par application de l'article 16.3 du contrat, **A.)** et **B.)** seraient redevables d'une indemnité de (365 jours x 1.000 euros =) 365.000 euros.

A.) et **B.)** soulèvent en premier lieu l'incompétence matérielle du tribunal de ce siège pour connaître de la demande de la société **SOC1.)** S.A. sur base de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données. Subsidiairement, ils contestent la validité de la clause de non-concurrence telle que stipulée au contrat de franchise. Plus subsidiairement, **A.)** soutient qu'aucune violation de la clause de non-concurrence n'est établie. En dernier ordre de subsidiarité, **A.)** demande à voir réduire l'indemnité à allouer à la société **SOC1.)** S.A. à de plus justes proportions, le montant réclamé par la demanderesse étant manifestement surfait.

Il faut retenir que la clause de non-concurrence stipulée à l'article 16.2 du contrat de franchise doit être interprétée en ce sens qu'elle vise le cas où, après la résiliation du contrat, le franchisé exploite ou fait exploiter un restaurant ou un « *concept* » dans le « *Vertragsgebiet* » dont l'offre est en majeure partie axée sur des pâtes, sans que cette exploitation se fasse sous l'enseigne « **REST1.)** ». En effet, au cas où, malgré la résiliation du contrat de franchise, le franchisé continue à exploiter un restaurant sous le concept de la « **REST1.)** », sous cette enseigne, et en continuant à utiliser le logo et le graphisme du franchiseur, le franchisé viole l'article 16.1 du contrat de franchise qui stipule que « *nach Beendigung des Vertrages hat der Kunde unverzüglich jegliche Benützung des Systems einzustellen, insbesondere das typische Speise-Angebot, sämtliche Handbücher, Namen, Warenzeichen, Copyright-Material, sämtliche Zeichen, Karten, Mitteilungen oder anderes Display, Werbe- und Produktions-Material, das sich auf den FG, dessen Geschäft oder Produkt bezieht, unverzüglich und vollständig dem FG zurückzugeben. Nach Kündigung dieses Vertrages darf sich der Kunde an dem gekündigten Standort nicht mehr als Franchisenehmer ausgeben. (...)* ».

Il reste que les défendeurs ne contestent pas que l'article 16.2 du contrat de franchise est en principe applicable aux faits que la demanderesse avance à l'appui de sa prétention. Il y a dès lors lieu d'analyser la demande de la société **SOC1.)** S.A. sous l'aspect des dispositions de cet article.

Dans le cadre de la demande de la société **SOC1.)** S.A. sur base des articles 16.2 et 16.3, le tribunal se limitera à examiner le reproche formulé par la société **SOC1.)** S.A. contre **A.)** et **B.)** que, malgré l'interdiction édictée par l'article 16.2, les défendeurs ont exploité ou fait exploiter après la résiliation du contrat de franchise du 17 janvier 2003 un restaurant ou un « *concept* » dans le « *Vertragsgebiet* » dont l'offre est en majeure partie axée sur des pâtes. Il faut ajouter que, dans le cadre de cette analyse, le moyen d'incompétence soulevé par les défendeurs est sans pertinence dès lors qu'aucune disposition légale ne

s'oppose que le tribunal de ce siège examine s'il y a ou non eu violation d'une clause de non-concurrence par **A.)** et **B.)**. Le bien-fondé de ce moyen d'incompétence sera examiné ci-après dans le cadre de l'analyse de la demande de la requérante contre les défendeurs en cessation de l'utilisation de la dénomination « **REST1.)** » et du graphisme « **LOGO1.)** ».

A.) et **B.)** font valoir que la clause de non-concurrence stipulée à l'article 16.2 du contrat n'est pas valable au motif que son libellé ne répond pas à trois des quatre critères de validité d'une clause de non-concurrence, tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence française, à savoir qu'une telle clause doit contenir une limitation géographique et une délimitation du secteur d'activité, et que le franchiseur doit justifier de l'existence d'un intérêt légitime.

Il faut rappeler que les relations entre parties sont régies par le droit suisse. Faute par les défendeurs d'établir que le contenu de la clause de non-concurrence litigieuse n'est pas valable au regard du droit suisse, leur moyen n'est pas fondé, la validité de la clause n'ayant pas à être examinée par rapport à des critères applicables en droit français ou luxembourgeois.

Quant au fond de la demande de la société **SOC1.)** S.A., il faut retenir que les défendeurs ne contestent pas qu'après la résiliation du contrat de franchise, l'ancien exploitant de la franchise, à savoir la société **SOC2.)** SARL dans laquelle **A.)** et **B.)** détenait des parts sociales, a continué à exploiter un restaurant dans les locaux de l'ancienne « **REST1.)** ». Ils ne contestent pas non plus que l'offre du restaurant était en majeure partie axée sur des pâtes. D'après **A.)**, la société **SOC2.)** SARL a vendu par la suite son fonds de commerce à un tiers, celui-ci ayant ouvert un restaurant italien à la même adresse en novembre 2004.

Il découle de ces éléments que **A.)** et **B.)** ont manifestement violé la clause de non-concurrence stipulée au contrat de franchise en faisant exploiter par la société **SOC2.)** SARL dont ils étaient l'un et l'autre des associés, du moins jusqu'à fin octobre 2004, un restaurant dont l'offre était en majeure partie axée sur des pâtes. La société **SOC1.)** S.A. reste en défaut de prouver que la société **SOC2.)** SARL exploitait le restaurant au-delà de cette date, respectivement que **A.)** et **B.)** avaient des intérêts directs ou indirects dans l'exploitation du nouveau restaurant qui a ouvert ses portes en novembre 2004.

En ce qui concerne le montant à allouer à la société **SOC1.)** S.A. sur base de l'article 16.3, **A.)** demande à voir réduire l'indemnité journalière de 1.000 euros telle qu'elle est prévue au contrat de franchise. Il faut constater que les parties ont convenu que la « *Vertragsstrafe* » « *unterliegt nicht der richterlichen Herabsetzung* ».

Si l'article 1152 alinéa 2 du Code civil luxembourgeois dispose que « *le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire* » et que « *toute stipulation contraire est réputée non*

écrite », il ne demeure pas moins que **A.)** n'établit pas qu'il existe en droit suisse une disposition similaire qui prévoit que toute stipulation contractuelle qui exclut que le juge peut user de son pouvoir d'équité est nulle, il y a lieu de se tenir aux dispositions contractuelles convenues entre parties. Dans ces conditions, la demande en réduction de la peine est à rejeter.

Il faut ajouter qu'à supposer même qu'en droit suisse, il existe une disposition similaire à l'article 1152 du Code civil luxembourgeois et que le juge dispose d'un pouvoir d'équité lui permettant de réduire exceptionnellement la peine convenue entre les parties contractantes, il ne demeure pas moins que **A.)** reste en défaut de rapporter des éléments probants quant au préjudice réellement subi par la demanderesse et le déséquilibre manifeste entre le préjudice réel et le montant de la clause pénale réclamée. Il ne fait valoir aucun motif concret établissant le caractère excessif de cette clause, mais se limite à alléguer le caractère « *largement disproportionné* » de l'indemnité réclamée.

La demande de **A.)** en réduction de l'indemnité prévue à l'article 16.3 du contrat de franchise n'est partant en tout état de cause pas fondée.

Il faut conclure des développements qui précèdent que la demande de la société **SOC1.)** S.A. en paiement d'une indemnité pour violation de l'article 16.2 du contrat de franchise est justifiée à concurrence de 114.000 euros (114 jours x 1.000 euros). Il y a lieu de faire courir les intérêts au taux légal sur cette somme à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

QUANT À LA DEMANDE EN CESSATION DE L'UTILISATION DE LA DÉNOMINATION « REST1.) » ET DU GRAPHISME « LOGO1.) »

La société **SOC1.)** S.A. demande à voir condamner **A.)** et **B.)** à cesser immédiatement l'utilisation de la dénomination « **REST1.)** » et du graphisme « **LOGO1.)** » dans le cadre de l'exploitation du restaurant situé dans le complexe **SOC5.)** dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard. A l'appui de sa demande, la société **SOC1.)** S.A. fait valoir que, malgré la résiliation du contrat de franchise, **A.)** et **B.)** continuent d'exploiter un restaurant sous l'enseigne et la dénomination « **REST1.)** », marque déposée appartenant à la demanderesse, avec l'utilisation du graphisme « **LOGO1.)** » qui fait partie de ladite marque déposée. Ces actes seraient constitutifs d'une usurpation par les défendeurs d'un droit qu'ils n'auraient pas et d'une atteinte manifestement illicite et intolérable au droit dont la société **SOC1.)** S.A. serait le titulaire. Il résulterait encore des éléments du dossier que les défendeurs ont contrefait, respectivement copié le logo de la marque « **REST1.)** ».

Il faut rappeler que l'article 16.1 du contrat de franchise dispose que « *nach Beendigung des Vertrages hat der Kunde unverzüglich jegliche Benützung des Systems einzustellen, insbesondere das typische Speise-Angebot, sämtliche*

Handbücher, Namen, Warenzeichen, Copyright-Material, sämtliche Zeichen, Karten, Mitteilungen oder anderes Display, Werbe- und Produktions-Material, das sich auf den FG, dessen Geschäft oder Produkt bezieht, unverzüglich und vollständig dem FG zurückzugeben. Nach Kündigung dieses Vertrages darf sich der Kunde an dem gekündigten Standort nicht mehr als Franchisenehmer ausgeben. (...) »

A.) et **B.)** s'opposent à la demande de la société **SOC1.)** S.A. en faisant valoir à titre principal que le tribunal de ce siège n'est pas compétent pour connaître de cette demande, tant les contentieux liés à la contrefaçon que ceux liés à la violation d'une marque déposée étant dévolus au président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière commerciale par application des dispositions de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

La société **SOC1.)** S.A. conteste le bien-fondé du moyen des défendeurs.

Il faut retenir que la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données ne trouve pas application en l'espèce dès lors que les droits attachés à la marque déposée « **REST1.)** » et au graphisme afférant ne relèvent ni des droits d'auteur qui visent à protéger les œuvres littéraires et artistiques originales, ni des droits voisins aux droits d'auteurs qui visent à protéger les créations des artistes interprètes ou exécutants, respectivement des producteurs de musique et de films, ni des bases de données. Il en résulte que le moyen d'incompétence tiré des dispositions de la loi modifiée du 18 avril 2001 n'est pas fondé.

A.) et **B.)** contestent à titre subsidiaire le bien-fondé de la demande de la société **SOC1.)** S.A..

Il faut constater que la requérante fonde sa demande, d'une part, sur les indications figurant sur une facture de restaurant du 6 octobre 2004 et, d'autre part, sur un constat de l'huissier de justice Yves TAPPELLA du 6 août 2004. **A.)** et **B.)** contestent le bien-fondé de la demande de la société **SOC1.)** S.A. en se basant sur le contenu du même constat d'huissier.

Il faut retenir que ni la facture du 6 octobre 2004 ni le constat d'huissier de justice du 6 août 2004 ne justifient le bien-fondé de la demande en cessation de l'utilisation de la dénomination « **REST1.)** » et du graphisme « **LOGO1.)** ». En effet, pour prospérer dans sa demande en cessation, il incombe à la société **SOC1.)** S.A. de rapporter la preuve que **A.)** et **B.)** continuent actuellement à s'approprier des droits qu'ils n'ont pas, partant qu'ils continuent à l'heure actuelle à exploiter ou à faire exploiter le restaurant situé dans le complexe **SOC5.)**, ou un autre établissement, sous l'enseigne « **REST1.)** » en usant du logo attaché à la marque. Ce fait n'est cependant ni établi ni offert en preuve par la société **SOC1.)** S.A. de sorte qu'elle doit être déboutée de sa demande.

QUANT À LA DEMANDE EN CESSATION DE L'EXPLOITATION D'UN RESTAURANT OU D'UN CONCEPT DONT L'OFFRE EST EN MAJEURE PARTIE AXÉ SUR DES PÂTES

La société **SOC1.)** S.A. demande à voir condamner **A.)** et **B.)** à cesser immédiatement l'exploitation d'un restaurant ou d'un concept dont l'offre comporte majoritairement des pâtes, dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

Les défendeurs contestent le bien-fondé de cette demande.

S'il est vrai que l'article 16.2 du contrat de franchise fait défense aux franchisés d'exploiter ou de faire exploiter un restaurant ou un concept dont l'offre est en majeure partie axée sur des pâtes, il ne demeure pas moins que la durée de cette interdiction était limitée à un an à compter de la fin du contrat. Il faut en conclure qu'à partir du 9 juillet 2005, **A.)** et **B.)** étaient libres d'exploiter un restaurant ou un concept dont l'offre comportait majoritairement des pâtes.

La demande de la société **SOC1.)** S.A. n'est partant pas fondée.

QUANT À LA DEMANDE DE LA SOCIÉTÉ SOC1.) S.A. À SE VOIR REMETTRE LES MANUELS, MARQUES, MATÉRIEL-COPYRIGHT, CARTES, INFORMATIONS, MATÉRIEL DE PUBLICITÉ ET DE PRODUCTION ETC. SE RAPPORTANT À « REST1.) »

La société **SOC1.)** S.A. demande à voir condamner **A.)** et **B.)** à lui remettre tous les manuels, marques, matériel-copyright, cartes, informations, matériel de publicité et de production etc. se rapportant à « **REST1.)** » dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

A.) et **B.)** contestent le bien-fondé de cette demande en faisant valoir que le matériel invoqué par la société **SOC1.)** S.A. a toujours été à la disposition de la demanderesse à première demande de sa part. Il n'appartiendrait pas aux défendeurs de prendre l'initiative de la restitution de ce matériel.

L'article 16.1 du contrat de franchise stipule à cet égard que « *nach Beendigung des Vertrages hat der Kunde (...) sämtliche Handbücher, Namen, Warenzeichen, Copyright-Material, sämtliche Zeichen, Karten, Mitteilungen oder anderes Display, Werbe- und Produktions-Material, das sich auf den FG, dessen Geschäft oder Produkt bezieht, unverzüglich und vollständig dem FG zurückzugeben (...)* ».

Contrairement à l'argumentaire des défendeurs, l'article 16.1 du contrat de franchise du 17 janvier 2003 prévoit que l'obligation de restitution du matériel y énuméré est portable. Il en découle que la demande de la société **SOC1.)** S.A. est fondée. Il y a lieu d'assortir la condamnation à intervenir contre **A.)** et **B.)** à ce titre d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sans que le montant global de l'astreinte ne puisse dépasser 25.000 euros.

La société **SOC1.)** S.A. demande principalement que les condamnations contre **A.)** et **B.)** interviennent solidairement à leur égard.

Il est admis qu'au cas où les débiteurs sont liés au créancier par un même contrat, leur condamnation interviendra ou bien solidairement, si la solidarité est prévue par la loi ou par la convention des parties, ou bien conjointement.

Force est de constater que le contrat de franchise ne contient aucune disposition quant à la question de la solidarité des engagements contractés par les franchisés. La société **SOC1.)** S.A. reste par ailleurs en défaut d'établir que, d'après la loi suisse applicable au fond du litige, les défendeurs sont tenus solidairement à son égard.

Dans ces conditions, les condamnations à intervenir doivent être prononcées conjointement à l'encontre des défendeurs.

La société **SOC1.)** S.A. et **A.)** demandent chacun l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cour de cassation française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

En l'espèce, la demande de la société **SOC1.)** S.A. contre **A.)** et **B.)** est fondée à concurrence de la somme de 1.500 euros.

La demande de **A.)** contre la société **SOC1.)** S.A. n'est pas fondée.

Il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement, les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure civile n'étant pas remplies.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 27 avril 2011,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

vu le jugement n° 237/2006 du 29 novembre 2006,

vu le jugement n° 280/2007 du 19 décembre 2007,

vu l'arrêt du 21 avril 2010 de la cour d'appel,

- quant à la demande en paiement des redevances de franchise pour les mois de juillet 2003 à juin 2004

dit la demande fondée,

condamne **A.)** et **B.)** conjointement à payer à la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. la somme de 32.913,19 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 6% à partir de la date d'échéance de la facture n° 81300001 sur la somme de 7.336,28 euros, à partir de la date d'échéance de la facture n° 81300002 sur la somme de 9.196,91 euros, et avec les intérêts au taux légal sur la somme de 16.380 euros à partir de la mise en demeure du 8 octobre 2004, le tout jusqu'à solde,

- quant à la demande en remboursement des frais exposés dans le cadre de l'ouverture du restaurant **REST1.) LUXEMBOURG**

dit la demande non fondée,

partant en déboute,

- quant à la demande en paiement d'une indemnité sur base des articles 16.2 et 16.3 du contrat de franchise

dit la demande partiellement fondée,

condamne **A.)** et **B.)** conjointement à payer à la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. la somme de 114.000 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

déboute pour le surplus,

- quant à la demande en production des décomptes prévus à l'article 10.1 du contrat de franchise pour les mois de janvier à juin 2004

dit la demande non fondée,

partant en déboute,

- quant à la demande en cessation de l'utilisation de la dénomination « REST1.) » et du graphisme « LOGO1.) »

se dit compétent pour en connaître,

dit la demande non fondée,

partant en déboute,

- quant à la demande en cessation de l'exploitation d'un restaurant ou d'un concept dont l'offre est en majeure partie axée sur des pâtes

dit la demande non fondée,

partant en déboute,

- quant à la demande à se voir remettre tous les manuels, marques, matériel-copyright, cartes, informations, matériel de publicité et de production etc. se rapportant à « REST1.) » sur base de l'article 16.1 du contrat de franchise

dit la demande fondée,

partant condamne **A.)** et **B.)** conjointement à remettre à la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. tous les manuels, marques, matériel-copyright, cartes, informations, matériel de publicité et de production etc. se rapportant à « **REST1.)** » dans un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,

fixe le montant maximal de l'astreinte à 25.000 euros,

dit la demande de la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile fondée à concurrence de 1.500 euros,

partant condamne **A.)** et **B.)** conjointement à payer à la société anonyme de droit suisse **SOC1.)** S.A. la somme de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit la demande de **A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile non fondée,

partant en déboute,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,
condamne **A.)** et **B.)** conjointement aux frais et dépens de l'instance.