

Jugement civil no 39/2016 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, trois février deux mille seize.

Numéro 168622 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,
Michèle HANSEN, premier juge,
Tessie LINSTER, juge,
Gabrielle SCHROEDER, greffier.

ENTRE

la société anonyme **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 26 février 2015,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1. **A.)**, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit MULLER du 26 février 2015,

comparant par Maître Yves ALTWIES, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. **B.)**, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit MULLER du 26 février 2015,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. Maître Pierre FELTGEN avocat à la Cour, demeurant à L-1150 Luxembourg, 12, boulevard d'Avranches, agissant en sa qualité de curateur de la faillite **SOC.2.)** Sàrl, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale le 16 janvier 2015,

défendeur aux fins du prédit exploit MULLER du 26 février 2015,

dûment assigné, ne comparant pas.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 23 septembre 2015.

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

Vu l'accord des avocats de procéder conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société anonyme **SOC.1.)** SA par l'organe de Maître Stéphanie STAROWICZ, avocat, en remplacement de Maître Jean KAUFFMAN, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Yves ALTWIES, avocat constitué.

Entendu **B.)**, par l'organe de Maître Jean-François PIERRET, avocat, en remplacement de Maître Eyal GRUMBERG, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice du 26 février 2015, la société anonyme **SOC.1.)** a donné assignation à 1) **A.)**, 2) **B.)** et 3) Maître Pierre FELTGEN, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC.2.)** Sàrl déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 16 janvier 2015, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, voir les défendeurs s'entendre constater, sinon voir prononcer la résiliation du contrat de fourniture conclu entre parties, et ce à leurs torts exclusifs et les défendeurs sub 1) et sub 2) s'entendre condamner solidairement, sinon *in solidum* à payer à la demanderesse la somme de 40.524,92 euros, soit 13.500 euros à titre de montant de l'investissement commercial non amorti et 27.024,92 euros à titre de 75% de la totalité des montants avancés, investis ou garantis, par trimestre entier restant à courir sur la durée du contrat, avec les intérêts légaux de retard sur le montant de 13.500 euros à partir de l'assignation jusqu'à solde. La Brasserie demande encore à voir le défendeur sub 3) s'entendre dire que le montant de 40.524,92 euros est à admettre au passif chirographaire de la faillite de la société **SOC.2.)** et les défendeurs sub 1) à sub 3) s'entendre condamner à restituer à la demanderesse le comptoir, le buffet, l'installation de débit avec plaque inox et installation frigorifique et l'enseigne personnalisée. La Brasserie demande finalement à voir condamner les défendeurs sub 1) à sub 3) solidairement, sinon *in solidum* au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, et à se voir condamner aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande, la Brasserie fait valoir avoir conclu le 27 mars 2013 avec les défendeurs, ensemble la société **SOC.2.)**, un contrat de fourniture en vue de l'exploitation de l'établissement connu sous l'enseigne commerciale **SOC.3.)** et sis à (...), contrat conclu pour une durée de huit années consécutives prenant cours le 1^{er}

février 2013, et comportant aux termes de son article 4 a) l'engagement pour la défenderesse de vendre pendant la durée du contrat comme bières de type pils, la Diekirch Premium Pils, à l'exclusion d'autres bières de type pils. La Brasserie expose qu'en contrepartie de ce contrat d'approvisionnement exclusif, elle a accordé à la défenderesse un investissement commercial de 18.000 euros qualifié de prêt, susceptible d'être amorti en 96 mensualités égales commençant à courir à partir du début du contrat. Elle fait encore valoir avoir mis à disposition des défendeurs un comptoir, un buffet, une installation de débit avec plaque inox et installation frigorifique et une enseigne personnalisée pour une valeur totale de 18.033,22 euros HTVA, ce matériel restant la propriété de la Brasserie.

Or, la demanderesse expose qu'en date du 16 janvier 2015, la société **SOC.2.)** Sàrl, également signataire de la convention dont les gérants sont les assignés, a été déclarée en état de faillite. Par courrier du 21 janvier 2015, la Brasserie aurait dénoncé le contrat de fourniture, en demandant par la même occasion le remboursement de la partie non amortie du prêt et en mettant les assignés en demeure de régler les indemnités prévues à l'article 6c) du contrat et en demandant la restitution des biens mobiliers mis à leur disposition. Il y aurait eu arrêt de l'exploitation suite à la mise en faillite de la société **SOC.2.)**. Ni **A.)**, ni **B.)** n'auraient été capables d'assurer la bonne exécution du contrat de fourniture.

La Brasserie base son action sur le contrat de fourniture du 27 mars 2013, notamment sur ses articles 1, 2, 3, 4 et 6. Elle base également son action sur les articles 1134 et suivants du Code civil, et pour autant que de besoin sur l'article 1184 du Code civil. Pour autant que de besoin, elle demande à voir constater la résiliation, sinon à voir prononcer cette résiliation aux torts exclusifs de la défenderesse.

Par conclusions subséquentes, la Brasserie demande acte qu'elle renonce à sa demande en restitution du matériel mis à disposition, alors qu'elle a pu obtenir restitution de la part du curateur des biens mobiliers réclamés aux termes de son assignation.

B.) conclut à voir dire les demandes de la Brasserie irrecevables, sinon non fondées. Il demande reconventionnellement la condamnation de la Brasserie à lui payer une indemnité de 10.000 euros pour réparation du dommage lui causé pour résiliation abusive intervenue à l'initiative de la Brasserie. Il requiert également une indemnité de procédure de 3.000 euros à l'encontre de la demanderesse.

B.) conteste s'être engagé comme caution envers la Brasserie. Il conteste la créance réclamée, au motif que la demanderesse ne ferait pas état d'une contravention au contrat au sens de l'article 6 de la convention du 27 mars 2013, mais se contenterait de supposer que suite à la faillite, la société, voire ses associés ne seraient plus en mesure d'assurer la bonne exécution du contrat de fourniture. Ce serait à tort que la demanderesse aurait, quatre jours après le prononcé du jugement de faillite, pris l'initiative de résilier le contrat. En résiliant unilatéralement le contrat avant même qu'il n'y ait eu contravention à la convention, la Brasserie aurait agi abusivement. Les articles 1134 et 1184 du Code civil ne justifieraient pas non plus sa demande, alors qu'il n'y aurait pas inexécution de la part de **B.)**. Si le tribunal devait retenir que la demanderesse dispose d'une créance à son égard, **B.)** conteste le montant réclamé. D'une part, il conteste le montant de 27.024,92 euros en faisant valoir qu'au vu de la

clause stipulée à l'article 6 de la convention du 27 mars 2013, la Brasserie ne serait pas en droit de lui réclamer à la fois le remboursement du solde non amorti et l'indemnité forfaitaire, cette dernière étant expressément exclue en cas de paiement du solde en question. **B.)** et son ancien associé seraient libérés de l'indemnité forfaitaire à la seule condition que le solde non amorti du crédit soit remboursé, ce remboursement pouvant intervenir indifféremment avant ou après une instance judiciaire, et notamment dans le cadre de la déclaration de créance déposée par la Brasserie. La demande visant au paiement de cette indemnité forfaitaire serait dès lors non fondée, sinon du moins prématurée. Par ailleurs, le calcul de cette indemnité forfaitaire serait erroné, dans la mesure où il prendrait en compte la valeur du matériel mis à disposition, qui ne constituerait pas « *des montants avancés, investis ou garantis* ». Encore faudrait-il constater que cette indemnité forfaitaire serait d'un montant exorbitant et nullement justifié, alors que le dommage de la Brasserie serait inexistant. Pour le cas où pareille indemnité serait due, ce montant serait à ramener à de plus justes proportions. D'autre part, **B.)** conteste le montant de 13.500 euros, au motif qu'il ne serait pas exclu que la demanderesse obtienne un remboursement par distribution de l'actif de la faillite, ce qui diminuerait d'autant sa prétendue créance à son égard. L'action de la demanderesse à son encontre serait donc prématurée. Finalement, **B.)** conteste encore le versement de fonds par la Brasserie entre ses mains, de sorte qu'aucun contrat de prêt ne serait né entre lui et la Brasserie.

A.) demande acte qu'il fait sienne l'ensemble des moyens et demandes formulés par **B.)** et conclut à voir condamner la demanderesse à tous les dépens de l'instance.

Motifs de la décision

1. La recevabilité de la demande principale

Le curateur Maître Pierre FELTGEN, bien qu'assigné à personne, n'a pas comparu. Il y a lieu de statuer par un jugement réputé contradictoire à son égard en application de l'article 79 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Les défendeurs n'opposant aucun moyen d'irrecevabilité de la demande en la pure forme et un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donné, la demande de la Brasserie est recevable.

2. Le fond de la demande principale

La Brasserie ayant expressément renoncé à sa demande en restitution des biens mobiliers mis à disposition, il reste actuellement à toiser la demande tendant à voir constater, sinon prononcer la résiliation du contrat, ainsi que les demandes en condamnation aux montants respectifs de 13.500 euros à titre de solde non amorti de l'investissement commercial et de 27.024,92 euros à titre d'indemnité forfaitaire de dommages et intérêts.

- Quant à la résiliation du contrat de fourniture

Les défendeurs sub 1) et sub 2) contestent la créance réclamée, au motif que la Brasserie ne fait pas état d'une contravention au contrat au sens de l'article 6 de la convention du 27 mars 2013, mais se contente de supposer que suite à la faillite, la

société, voire ses associés ne seraient plus en mesure d'assurer la bonne exécution du contrat de fourniture. Or, les défendeurs sub 1) et sub 2) soulignent que les contrats conclus avant la faillite restent valables et qu'il est libre au curateur de les continuer s'il l'estime opportun. La faillite n'empêcherait pas non plus les défendeurs sub 1) et sub 2) de continuer à exploiter l'établissement en leur nom personnel. La résiliation unilatérale de la Brasserie en date du 21 janvier 2015, soit avant même qu'il y ait eu contravention à la convention, serait abusive. La Brasserie aurait résilié le contrat sur base de simples présomptions, avant même qu'il y ait violation des engagements, sans même s'enquérir des possibilités de continuation de la convention par le curateur, **B.)** ou **A.)**.

Les défendeurs sub 1) et sub 2) contestent donc tant la créance réclamée, que la dénonciation du contrat intervenue.

La Brasserie fait plaider que les défendeurs sub 1) et sub 2) se sont engagés comme codébiteurs solidaires, et non pas comme cautions solidaires. Elle souligne qu'à ce jour ni **A.)**, ni **B.)** n'ont jamais proposé, respectivement pris la moindre initiative pour reprendre le contrat, le continuer, respectivement le mener à terme. Aussi, elle explique que le contrat de fourniture devait être exécuté dans l'établissement **SOC.2.)** situé à (...). Elle expose que cet immeuble était pris en location par la société **SOC.2.)** directement auprès du propriétaire des lieux. La Brasserie n'a jamais été propriétaire ou locataire des lieux. La demanderesse explique que les lieux ont été libérés par la société **SOC.2.)** et les deux personnes physiques **A.)** et **B.)** après la résiliation du contrat intervenue suite à la faillite de la société **SOC.2.)** et consécutivement à un accord entre le curateur et le propriétaire de l'immeuble. Il faudrait donc s'interroger comment le contrat de fourniture aurait-il pu être exécuté dans les lieux abandonnés par la société **SOC.2.)** et par les défendeurs sub 1) et sub 2). **A.)** et **B.)** n'auraient plus exécuté le contrat, parce qu'ils n'auraient pas été en mesure de le faire et que de toute façon, ils ne l'auraient plus souhaité. Partant, la Brasserie conteste toute résiliation abusive dans son chef, qui ne ressortirait d'ailleurs d'aucun élément du dossier.

Il est acquis en cause que la société **SOC.2.)** Sàrl a été déclarée en état de faillite par jugement du 16 janvier 2015.

Il résulte des pièces qu'en date du 27 mars 2013 un contrat de fourniture, ayant pour objet la mise à disposition de fonds et de matériel au client, a été conclu entre la Brasserie et la société **SOC.2.)** Sàrl pour une durée de huit années consécutives prenant cours le 1^{er} février 2013, soit jusqu'au 31 janvier 2021. En contrepartie d'une obligation d'approvisionnement exclusif en bières auprès de la Brasserie, cette dernière a accordé au client un investissement commercial de 18.000 euros amortissable en 96 mensualités et a mis à sa disposition du matériel pour un débit de boissons.

Par courrier recommandé du litismandataire de **B.)** du 20 février 2015, ce dernier a contesté sa qualité de débiteur.

Il y a lieu d'examiner en quelle qualité les défendeurs sub 1) et sub 2) ont signé le contrat de fourniture.

Un créancier peut avoir, pour une même créance plusieurs codébiteurs, tenus solidairement ou non. En l'espèce, le contrat de fourniture a été conclu le 27 mars 2013 entre d'une part la **SOC.1.)** et d'autre part « le client », soit la société **SOC.2.)** Sàrl,

représentée par **A.)** et **B.)** – soit les gérants administratif et technique selon les statuts de la société **SOC.2.)** versés en cause – qui « *s'engagent également tous deux à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec la société* ». Le contrat porte la double signature des défendeurs sub 1) et sub 2) intervenant tant pour la société qu'à titre personnel. En présence de cette formulation claire et précise, qui est constitutive d'une obligation principale à l'égard de la BRASSERIE, les défendeurs sub 1) et sub 2) sont à considérer comme codébiteurs à titre principal, et non comme cautions (*cf.* Cour d'appel, 3 avril 2014, n° 39932 du rôle).

Par courrier recommandé du 21 janvier 2015 adressé à la société **SOC.2.)**, à **A.)** et à **B.)**, la Brasserie a, en application de l'article 6 du contrat, déclaré résilier le contrat de fourniture conclu le 27 mars 2013 et a mis ceux-ci en demeure de lui payer le solde non amorti de l'investissement commercial, montant qu'elle chiffre à 13.500 euros, et une indemnité conventionnelle forfaitaire de 27.024,92 euros.

L'article 6 a) du contrat stipule qu'« *en cas de contravention par le client à l'une des clauses du présent contrat, [...], celle-ci [la Brasserie] a le droit, suivant ses interventions, par lettre recommandée : a) de résilier le contrat avec effet immédiat [...]* ».

Il n'est pas contesté que la Brasserie n'est pas propriétaire ou locataire des lieux où était exploité le débit de boissons par la société **SOC.2.)**. Il se dégage des affirmations non contestées de la Brasserie que le contrat de location conclu par la société **SOC.2.)** n'a pas été continué par le curateur de la société en faillite. Les défendeurs sub 1) et sub 2) ne font pas valoir avoir continué, respectivement repris le contrat de bail des locaux sis à (...) suite à la déclaration en état de faillite de la société **SOC.2.)**.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que postérieurement à la déclaration en état de faillite, les défendeurs sub 1) et sub 2) auraient continué à exécuter le contrat de fourniture, à savoir à exploiter le débit de boissons. D'ailleurs, il ne résulte pas non plus des pièces du dossier que les défendeurs sub 1) et sub 2) auraient, après la déclaration de faillite, fait part à la Brasserie d'une quelconque intention de continuer, respectivement de reprendre le contrat de fourniture et de le mener à terme.

Par conséquent, le tribunal est amené à retenir que la société **SOC.2.)**, respectivement les défendeurs sub 1) et sub 2) ont violé leurs obligations contractuelles, notamment l'obligation d'approvisionnement en boissons auprès de la Brasserie pendant toute la durée du contrat, soit jusqu'au 31 janvier 2021. Par conséquent, la BRASSERIE n'a commis aucune faute contractuelle en dénonçant le contrat à un moment où il était évident que ses débiteurs ne pourraient jamais satisfaire à leurs obligations et qu'elle a, au contraire, pu valablement procéder à la résiliation du contrat conformément au prédit article 6 en date du 21 janvier 2015. La résiliation dudit contrat est donc valablement intervenue à cette date aux torts exclusifs des défendeurs sub 1) à sub 3).

- Demandes en condamnation du solde non amorti de l'investissement commercial et d'une indemnité de dommages et intérêts

La Brasserie réclame à titre de solde de l'investissement commercial non amorti le montant de 13.500 euros, calculé comme suit : 18.000 euros / 96 mois x 72 mois restants pour la période du 01.02.2015 au 31.01.2021).

Aux termes de l'article 1^{er} du contrat de fourniture, la Brasserie a accordé au client un investissement commercial de 18.000 euros, amortissable en 96 mensualités égales, commençant à courir à partir du début du contrat.

Il résulte des pièces versées par la Brasserie que celle-ci a crédité le compte de la société **SOC.2.)** stipulé au contrat de la somme de 18.000 euros en date du 17 juillet 2013.

Contrairement à l'affirmation de **B.)**, la Brasserie a donc bien procédé au versement de l'investissement commercial entre les mains des défendeurs.

Les défendeurs sub 1) et sub 2) ne contestent pas le calcul du montant réclamé. Ils contestent le montant de 13.500 euros, au motif qu'il ne serait pas exclu que la demanderesse obtienne un remboursement par distribution de l'actif de la faillite, ce qui diminuerait d'autant leur prétendue créance à son égard.

Il résulte des pièces qu'en date du 21 janvier 2015, la Brasserie a déposé une déclaration de créance au passif chirographaire de la société **SOC.2.)** pour les montants réclamés de 13.500 euros et 27.024,92 euros. Cette déclaration spécifie qu'elle est « *faite sous réserve des voies de recours contre les co-débiteurs solidaires* » **A.)** et **B.)**.

Aux termes de l'article 1200 du Code civil, il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

Par l'effet de la solidarité, le dépôt d'une déclaration de créance dans le cadre de la faillite de la société **SOC.2.)** par la Brasserie, ne saurait dès lors l'empêcher à actionner en parallèle les défendeurs sub 1) et sub 2) sur base de leur engagement à titre solidaire et indivisible avec la société **SOC.2.)** (Cour d'appel, 3 avril 2014, précité).

Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'à ce jour, la Brasserie a pu récupérer tout ou partie des sommes réclamées dans le cadre de la faillite de la société **SOC.2.)**.

Le moyen des défendeurs sub 1) et sub 2) est dès lors à rejeter.

Conformément à l'article 6 b) du contrat, la demanderesse a le droit, en cas de contravention par le client à l'une des clauses contractuelles, « *d'exiger le remboursement du montant non amorti de son investissement commercial* ».

La résiliation étant intervenue le 21 janvier 2015 et le contrat n'ayant plus été exécuté ni par la société **SOC.2.)**, ni par les défendeurs sub 1) et sub 2) suite à la faillite, la Brasserie est en droit suivant l'article 6 b) du contrat de réclamer l'investissement commercial non amorti sur la période réclamée de février 2015 jusqu'au 31 janvier 2021, date de fin du contrat, soit un montant de $(72 \text{ mois} \times [18.000/96]) = 13.500$ euros.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de la Brasserie en condamnation solidaire des défendeurs sub 1) et sub 2) au paiement de la somme de 13.500 euros, cette somme étant allouée à la demanderesse avec les intérêts au taux légal à partir de

l'assignation du 26 février 2015, laquelle vaut sommation de payer des défendeurs sub 1) et sub 2).

La Brasserie réclame encore une indemnité forfaitaire de 27.024,92 euros à titre de 75% de la totalité des montants avancés, investis ou garantis, par trimestre entier restant à courir sur la durée du contrat, soit jusqu'au 31.01.2015, calculée comme suit : $(18.000 + 18.033,22 =) 36.033,22 \times 75\%$.

Aux termes de l'article 6 c), du contrat du 27 mars 2013, la Brasserie a le droit « *d'exiger le paiement d'une indemnité forfaitaire à titre de dommages et intérêts égale à 1/32 de la totalité des montants avancés, investis ou garantis, par trimestre entier restant à courir sur la durée du présent contrat, avec un maximum de 75%, et ce sans préjudice aux autres droits de dédommagement et d'exigibilité.*

[...]

*Ce point c ne sera cependant pas applicable à Messieurs **A.)** et **B.)** en leur qualité de signataires à titre personnel, en cas de faillite de la « **Sàrl SOC.2.)** », pour autant que le solde non amorti soit remboursé à la brasserie ».*

Le moyen des défendeurs sub 1) et sub 2) tendant à plaider qu'un remboursement puisse intervenir après l'instance judiciaire dans le cadre de la déclaration de créance déposée au passif de la faillite de la société **SOC.2.)**, est à rejeter eu égard à l'engagement solidaire et indivisible des défendeurs sub 1) et sub 2). L'action actuellement dirigée contre **A.)** et **B.)** n'est donc pas prématurée.

Au vu de l'action judiciaire et des contestations des défendeurs sub 1) et sub 2), il est acquis en cause que **A.)** et **B.)** n'ont pas réglé à ce jour, et refusent toujours de régler le montant non amorti de l'investissement commercial, remboursement qui les aurait affranchis du paiement de l'indemnité conventionnelle forfaitaire.

La résiliation du contrat de fourniture pour non-respect de leurs obligations contractuelles par les défendeurs justifie la demande en paiement de l'indemnité forfaitaire à titre de dommages-intérêts prévue à l'article 6 précité. En l'absence d'un remboursement du montant de 13.500 euros effectué à ce jour entre les mains de la Brasserie, la demande en paiement de l'indemnité forfaitaire dirigée contre les défendeurs sub 1) et sub 2) est fondée en son principe.

L'article 1 du contrat énumère les montants avancés, investis et garantis, soit un investissement commercial de 18.000 euros, ainsi que le matériel laissé à disposition du client (comptoir, buffet, etc.) stipulée pour une valeur totale initiale de 18.033,22 euros.

Par application des articles 1 et 6 c) du contrat, cette indemnité forfaitaire correspond à $([18.0000 + 18.033,22 =] 36.033,22 / 32 \times 24 \text{ trimestres} =) 27.024,92$ euros, ce montant correspondant en l'espèce au maximum stipulé de 75%.

A titre subsidiaire, les défendeurs sub 1) et sub 2) demandent la réduction de ce montant qu'ils qualifient d'exorbitant. Ils font valoir que le solde de l'investissement commercial ne s'élève même pas à la moitié de l'indemnité réclamée, que la Brasserie

a pu récupérer rapidement son matériel et qu'elle a pu signer un nouveau contrat de fourniture avec le nouveau locataire de l'immeuble occupé par la faillie.

La Brasserie, qui s'oppose à cette demande en réduction, fait répliquer que l'indemnité forfaitaire est due dans son intégralité dans la mesure où aucun contrat de fourniture de la Brasserie n'est exécuté dans les lieux. En effet, l'actuel propriétaire respectivement l'actuel exploitant serait lié par un bail à la Brasserie **SOC.4.)** qui y écoule ses produits.

L'article 1226 du Code civil définit la clause pénale comme étant « *celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* ». La clause pénale constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts visant à éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en fixant un forfait entre parties (G. Ravarani, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3^e éd., 2014, n° 745).

En fixant les dommages et intérêts à une somme forfaitaire égale à 1/32 de la totalité des montants avancés, investis ou garantis, par trimestre entier restant à courir sur la durée du contrat, l'article 6 c) alinéa 1^{er} du contrat est à qualifier de clause pénale.

En matière de pénalités conventionnelles, le maintien de la peine convenue est la règle et la modification est l'exception.

Il est de jurisprudence qu'une peine conventionnelle qui ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit être irréductible. Le caractère manifestement excessif ou non d'une clause pénale, qui doit être objectivement apprécié à la date où le juge statue, ne peut résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue. En cas de reconnaissance du caractère manifestement excessif de la peine stipulée, il incombe au juge de la réduire dans une limite située entre le préjudice effectivement souffert et le seuil au-delà duquel elle aurait un caractère manifestement excessif. Si le juge refuse la modification demandée de la clause, il n'a pas à donner un motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties. En revanche, lorsque le juge décide de réajuster la clause manifestement excessive, il devra motiver sa décision, c'est-à-dire indiquer en quoi la clause est manifestement excessive (v. Cour d'appel, 9 novembre 1993, Pas. 29, 293 ; Trib. arr. Lux., 9 juillet 2009, n° 117521 du rôle).

La charge de la preuve du caractère manifestement excessif d'une clause appartient au débiteur de l'obligation contractuelle (Cour d'appel, 29 octobre 1997, n° 17996 du rôle).

Le fait que la peine conventionnelle est largement supérieure au préjudice direct résultant du non-amortissement de la totalité de l'investissement commercial de 18.000 euros ne saurait justifier une réduction de l'indemnité. En effet, les obligations contractées par les défendeurs dans le contrat de fourniture ne se résument pas à garantir l'amortissement de l'investissement commercial sur toute la durée du contrat, mais elles portent essentiellement sur un approvisionnement en bières pendant 8 ans. En effet, il peut être raisonnablement admis que l'intérêt réel, sinon principal pour la demanderesse de conclure un contrat de fourniture consiste en la vente de bières et le profit qu'elle peut en tirer. Le préjudice de la Brasserie ne se limite partant pas au solde non amorti de l'investissement commercial.

Le tribunal constate que la résiliation avant terme pour violations contractuelles des défendeurs a empêché la Brasserie de voir continuer l'exécution du contrat sur les six prochaines années et de réaliser le bénéfice y relatif. Au vu de l'affirmation non contestée de la Brasserie, le tribunal retient que l'actuel exploitant ne s'approvisionne plus auprès de la demanderesse.

A défaut d'avoir rapporté la preuve par des éléments concrets qu'il y a en l'espèce une trop grande disproportion entre la peine conventionnelle stipulée et le préjudice effectivement souffert par la Brasserie, la demande en réduction de la clause pénale des défendeurs sub 1) et sub 2) n'est en l'espèce pas fondée.

Il y a dès lors lieu de déclarer fondée la demande de la Brasserie en condamnation solidaire des défendeurs sub 1) et sub 2) au paiement de la somme de 27.024,92 euros.

Au vu de ce qui précède, la demande de la Brasserie en condamnation solidaire de **A.)** et de **B.)** est fondée à concurrence de la somme de (13.500 + 27.024,92=) 40.524,92 euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 13.500 euros à partir du 26 février 2015 jusqu'à solde.

Eu égard au fait que la société **SOC.2.)** a été déclarée en état de faillite, la Brasserie demande à voir admettre sa créance de 40.524,92 euros au passif chirographaire de la faillite.

L'admissibilité d'une créance au passif de la faillite s'examine dans le cadre d'une vérification de créances. Le tribunal de céans estime dès lors que la demande de la Brasserie à l'encontre de la partie la défenderesse sub 3) s'analyse en une demande à voir fixer sa créance.

La créance de la Brasserie à l'égard de la société **SOC.2.)** en faillite est à fixer au montant de 40.524,92 euros.

3. La demande reconventionnelle de B.) et A.)

Au vu de l'issue de la demande principale dans le cadre de laquelle il a été retenu que la résiliation du contrat de fourniture par la Brasserie était valablement intervenue aux torts exclusifs des défendeurs, la demande reconventionnelle en condamnation de la Brasserie à une indemnité de 10.000 euros pour prétendue résiliation abusive est à rejeter.

4. Demandes d'indemnité de procédure et en exécution provisoire

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15, n° 3508 du registre).

Les demandes de la Brasserie et des défendeurs sub 1) et sub 2) en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées, alors que les parties ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

En ce qui concerne la demande de la la Brasserie tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

La demanderesse n'ayant pas justifié pour quelle raison l'exécution provisoire du présent jugement s'impose, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'ordonnance de clôture du 23 septembre 2015,

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

vu l'accord des avocats de procéder conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile,

dit la demande de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. recevable,

la dit fondée,

constate que le contrat de fourniture du 27 mars 2013 a été valablement résilié en date du 21 janvier 2015 aux torts exclusifs des parties défenderesses,

fixe la créance de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à l'égard de la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** Sàrl en faillite au montant de 40.524,92 euros,

condamne **A.)** et **B.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. le montant de 40.524,92 euros, avec les intérêts au taux légal sur le montant de 13.500 euros à partir du 26 février 2015 jusqu'à solde,

donne acte à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de sa renonciation à sa demande en restitution des objets mobiliers désignés dans l'assignation,

dit non fondée la demande reconventionnelle de **B.)** et **A.)** en condamnation de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. au paiement d'un montant de 10.000 euros,

déboute la société anonyme **SOC.1.)** S.A., **A.)** et **B.)** de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

rejette la demande en exécution provisoire du présent jugement,

condamne **A.), B.)** et Maître Pierre FELTGEN, pris en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** Srl en faillite solidairement aux dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.