

Jugement commercial n°2019TALCH06/00086

Audience publique du jeudi, vingt-quatre janvier deux mille dix-neuf.

Numéros 162 561 et 162 562 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Joe ZEIMETZ, juge ;
Jackie MORES ;
Claude FEIT, greffière.

I. 162561 :

Entre :

la société **A)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par (...) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro (...);

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 10 juin 2014,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) B), gérant de sociétés, demeurant à (...);

partie défenderesse aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 10 juin 2014,

comparant par Maître Régis SANTINI, avocat à la Cour constitué, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) C), gérant de sociétés, demeurant à (...);

partie défenderesse aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 10 juin 2014,

comparant par Maître Luc JEITZ, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

II. 162562 :

Entre :

la société **D**), établie et ayant son siège social à (...), représentée par (...) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro (...);

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 10 juin 2014,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) B), gérant de sociétés, demeurant à (...);

partie défenderesse aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 10 juin 2014,

comparant par Maître Régis SANTINI, avocat à la Cour constitué, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) C), gérant de sociétés, demeurant à (...);

partie défenderesse aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 10 juin 2014,

comparant par Maître Luc JEITZ, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

En date du 12 octobre 2012, la société A) a conclu un contrat avec la société AA) en voie de constitution portant sur la vente d'un fonds de commerce d'un restaurant sis à (...) exploité sous l'enseigne commerciale (AAA). Les parties ont convenu un prix de vente de 300.000,- EUR hors TVA et elles ont soumis la convention à plusieurs conditions suspensives. Conformément à l'article 5 du contrat, B) et C) se sont portés fort « *de garantir le paiement du prix de vente* ».

Le même jour, la société D) a conclu un contrat avec la société DD) en voie de constitution portant sur la vente d'un fonds de commerce d'un restaurant sis à (...) exploité sous l'enseigne commerciale (DDD) pour un prix de vente de 800.000,- EUR hors TVA. Les parties ont soumis la convention à plusieurs conditions suspensives. Conformément à l'article 5 du contrat, les parties défenderesses se sont portées fort « *de garantir le paiement du prix de vente* ».

Les parties s'accordent pour dire que les deux contrats de vente des fonds de commerce (AAA) et (DDD) sont devenus caducs par application des clauses prévoyant les conditions suspensives.

Par jugement commercial du 12 juin 2013 AA) a été déclarée en état de faillite.

Le même jour DD) a également été déclarée en état de faillite.

Par contrat du 20 juillet 2013, D) a vendu à la société E) en voie de constitution le fonds de commerce (DDD) pour un prix de 300.000,- EUR hors TVA.

En date du 12 novembre 2013, A) a vendu à E) le fonds de commerce (AAA) pour un prix de 108.000,- EUR.

Procédure

Par exploit d'huissier du 10 juin 2014, A) a assigné B) et C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 162561.

Par exploit d'huissier du même jour, D) a assigné B) et C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 162562.

La jonction des affaires inscrites sous les numéros 162561 et 162562 du rôle a été ordonnée le 14 juillet 2016.

Suivant acte de désistement déposé le 12 avril 2017, A) et D) ont déclaré se désister purement et simplement de l'instance et de l'action introduite contre C) suivant assignations du 10 juin 2014 inscrites au rôle sous les numéros 162561 et 162562.

L'instruction a été clôturée en date du 26 septembre 2017.

Un jugement interlocutoire n°2018TALCH06/00045 est intervenu en date du 11 janvier 2018. Le dispositif dudit jugement est conçu comme suit :

« le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

Quant à C)

donne acte à la société A) et à la société D) de ce qu'elles se désistent de l'instance et de l'action introduites contre C) par exploits d'huissier du 10 juin 2014 ;

décète le désistement d'instance et d'action aux conséquences de droit ;

déclare l'instance et l'action éteintes à l'égard de C) ;

déboute C) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société A) et la société D) aux frais et dépens de l'instance dirigée contre C).

Quant à B)

révoque l'ordonnance de clôture du 26 septembre 2017 et prononce la rupture du délibéré pour permettre aux parties de conclure quant à la question de savoir par quel mécanisme juridique :

- le fonds de commerce de l'enseigne (DDD) a été transféré dans le patrimoine de A), de sorte que cette dernière a pu céder en date du 20 juillet 2013 ce fonds de commerce à la société E), en voie de constitution,
- le fonds de commerce de l'enseigne (AAA) a été transféré dans le patrimoine de D), de sorte que cette dernière a pu céder en date du 12 novembre 2013 ce fonds de commerce à la société E) ;

invite Maître Alain GROSS à conclure au plus tard jusqu'au 19 février 2018 ;

invite Maître Régis SANTINI à conclure au plus tard jusqu'au 23 mars 2018 ;

fixe l'affaire à la conférence de mise à l'audience publique du mardi, 27 mars 2018 à 9.00 heures, salle d'audience CO.1.02 ;

réserve les droits et moyens des parties et les frais ».

Suite à la révocation de l'ordonnance de clôture, l'instruction a de nouveau été clôturée en date du 4 décembre 2018.

Le juge-rapporteur a été entendu en son rapport à l'audience du 9 janvier 2019.

Prétentions et moyens des parties

Dans son assignation, A) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, de B) et de C) au paiement du montant de 300.000,- EUR, sinon de 233.333,- EUR. Elle sollicite l'augmentation du montant de 200.000,- EUR des intérêts de retard « au taux directeur de la Banque Central européenne majoré de la marge » à partir du 31 mars 2013. Elle demande encore l'augmentation du montant de 100.000,- EUR, sinon de 33.333,- EUR, des mêmes intérêts de retard à partir du 31 mars 2014. Subsidiairement, elle sollicite l'augmentation de ces montants des mêmes intérêts de retard à partir de la demande en justice. A) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Elle sollicite la condamnation de B) et de C) aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Dans son assignation, D) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, de B) et de C) au paiement du montant de 800.000,- EUR, sinon de 622.222,- EUR. Elle sollicite l'augmentation du montant de 533.333,- EUR des intérêts de retard « au taux directeur de la Banque Central européenne majoré de la marge » à partir du 31 mars 2013. Elle demande encore l'augmentation du montant de 266.667,- EUR, sinon de 88.889,- EUR,

des mêmes intérêts de retard à partir du 31 mars 2014. Subsidiairement, elle sollicite l'augmentation de ces montants des mêmes intérêts de retard à partir de la demande en justice. D) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum, des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Elle sollicite la condamnation de B) et de C) aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Par conclusions notifiées le 11 mai 2016, A) et D) demandent la condamnation de B) et de C) au paiement :

- du montant de 500.000,- EUR en ce qui concerne le fonds de commerce (*DDD*), avec les « *intérêts légaux* » à partir du 20 juillet 2013, sinon du 11 mai 2016, sinon du présent jugement, ainsi que du montant de 125.997,46 EUR au titre de factures impayées ;
- du montant de 192.000,- EUR en ce qui concerne le fonds de commerce (*AAA*), avec les « *intérêts légaux* » à partir du 12 novembre 2013, sinon du 11 mai 2016, sinon du présent jugement, ainsi que de 29.594,53 EUR au titre de factures impayées.

Par conclusions notifiées le 10 juillet 2017, A) et D) sollicitent à titre subsidiaire l'application de l'article 1210 du Code civil à l'égard de B) pour ce qui est des montants lui réclamés dans les conclusions notifiées le 11 mai 2016, sinon dans les assignations du 10 juin 2014.

Les parties demanderesses indiquent que l'obligation de porte fort constituerait une garantie autonome, sans avoir un caractère accessoire. Le promettant de l'obligation de porte fort serait personnellement responsable si le débiteur principal n'exécutait pas son engagement. Ce promettant serait tenu par une obligation de résultat. Même si l'acte de base était caduc, l'obligation de porte fort serait valable.

A) et D) précisent que l'article 1326 du Code civil ne serait pas applicable à l'obligation de porte fort.

Les parties demanderesses relèvent que le non-paiement des prix de vente aurait entraîné un préjudice matériel et moral dans le chef des parties demanderesses. Les fonds de commerce (*AAA*) et (*DDD*) auraient été exploités du mois de novembre 2012 au mois de juin 2013. Malgré cette exploitation, ni A), ni D), n'auraient reçu paiement en exécution des conventions de vente des fonds de commerce. Les parties demanderesses auraient ainsi subi un préjudice résultant d'une absence d'exploitation des fonds de commerce pendant une période de sept mois.

A) et D) exposent que suite aux faillites de AA) et de DD), les fonds de commerce (*AAA*) et (*DDD*) auraient été vendus à E) pour des prix moindres que ceux convenus avec AA) et DD). A) et D) auraient ainsi subi un préjudice correspondant à la perte d'une chance de réaliser les ventes aux prix initialement fixés.

En ce qui concerne le moyen tiré de la reprise tacite des engagements de porte fort de B) par AA) et DD), les parties demanderesses précisent que ni AA), ni DD) n'auraient exécuté l'obligation de paiement résultant des contrats de vente de fonds de commerce (*AAA*) et (*DDD*). La partie défenderesse ne serait ainsi pas libérée de son obligation de porte fort.

Pour ce qui est du désistement d'instance et d'action, les parties demanderesses expliquent que ce désistement ne pourrait produire aucun effet à l'égard de B).

Les parties demanderesses sollicitent le rejet des demandes de B).

B) se rallie aux conclusions de C).

B) fait ainsi valoir que la caducité des contrats de vente des fonds de commerce entraînerait la caducité de toutes les obligations prévues par ces contrats, dont notamment la prétendue obligation de porte fort prévue à l'article 5 de chaque contrat. Il se réfère au principe de la reprise d'engagements prévu par l'ancien article 12 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. B) expose que AA) et DD), sociétés en voie de constitution, auraient en effet tacitement repris l'obligation de porte fort de B). Il ne serait ainsi plus tenu par cette obligation. Par ailleurs, l'engagement de B) n'aurait pas été valablement conclu, étant donné que les formalités prévues par les articles 1326 et 1341 du Code civil n'auraient pas été respectées.

B) précise qu'en date du 21 mai 2013 il aurait remis les clés des locaux (AAA) et (DDD) entre les mains de (...), représentant de A) et de D). Les parties demanderesses auraient ainsi de nouveau eu accès aux fonds de commerce à partir de cette date.

B) relève que le désistement d'instance et d'action des parties demanderesses à l'égard de C) ne pourrait s'expliquer que par le fait que ce dernier aurait procédé à un paiement au profit de A) et de D). Ce paiement devrait également libérer B) de son obligation de paiement.

A titre subsidiaire, B) explique que le promettant d'une obligation de porte fort devrait seulement indemniser le bénéficiaire de cet engagement si la preuve d'un préjudice certain était rapportée. Les parties demanderesses auraient repris en possession les fonds de commerce (AAA) et (DDD) pour les revendre à un tiers, sans subir de perte. Ni A), ni D), n'auraient ainsi subi un dommage indemnisable.

B) conteste dès lors le bien-fondé des demandes de A) et de D), tant en leur principe qu'en leur quantum.

A titre subsidiaire, B) formule une offre de preuve par l'audition d'un témoin afin de prouver les faits suivants :

« 1) Entre mai et juin 2013, sans préjudice quant à la date exacte, la société D), représentée par (...), a cédé le fonds de commerce (meubles, cuisines,...) (DDD) sis à (...), à (...) qui a continué l'exploitation du restaurant sous une autre forme à la même adresse et ce jusqu'à ce jour.

2) Entre mai et juin 2013, sans préjudice quant à la date exacte, la société A), représentée par (...), a cédé le fonds de commerce (meubles, cuisines,...) (AAA) sis à (...), à (...), restaurateur, qui a continué l'exploitation du restaurant sous une autre forme à la même adresse pour ensuite revendre ce fonds de commerce à un tiers repreneur ».

A titre subsidiaire, B) demande la production de pièces relatives à la revente à la tierce personne des fonds de commerce (AAA) et (DDD), suite à la survenance des faillites de AA) et de DD), ainsi que la production de toute transaction ou échanges de courriers

officiels se trouvant à la base du désistement d'instance et d'action des parties demanderesse à l'égard de C).

En tout état de cause, B) sollicite la condamnation de A) au paiement d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de A) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI, qui affirme en avoir fait l'avance.

Motifs de la décision

Par contrat de vente du fonds de commerce (AAA) du 12 octobre 2012 un prix de vente de 300.000,- EUR hors TVA a été prévu, à payer par AA) à A).

Pour ce qui est du contrat de vente du fonds de commerce (DDD) du 12 octobre 2012 un prix de vente de 800.000,- EUR hors TVA a été convenu, à payer par DD) à D).

Conformément à l'article 6 intitulé « *Clauses suspensives* » inséré dans les deux contrats de vente, « *la convention de vente du fonds de commerce sera considérée comme caduque, sans versement d'une quelconque indemnité par quelque partie que ce soit, en cas de réalisation des conditions suspensives (...)* ».

L'article 6 de chaque contrat prévoit ensuite plusieurs conditions suspensives.

La caducité est définie comme état de non-valeur auquel se trouve réduit un acte initialement valable du fait que la condition à laquelle était suspendue sa pleine efficacité vient à manquer par l'effet d'un événement postérieur, que cet anéantissement s'opère de plein droit du seul fait de la défaillance de la condition, même si cette défaillance est volontaire, notamment de la part d'un tiers, ou à titre de sanction d'une négligence, lorsqu'il incombe à l'intéressé de réaliser cette condition. (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 8e édition 2007, verbo caducité).

Il est constant en cause que les contrats de vente des fonds de commerce (AAA) et (DDD) sont devenus caducs par application de l'article 6.

Par l'effet de la caducité, l'obligation du paiement du prix prévue par ces contrats à charge de AA), respectivement de DD), n'existe plus.

L'obligation de porte fort, prévue par l'article 5 de chaque contrat, est rédigée de manière suivante :

« *B) et C) se portent fort de garantir le paiement du prix de vente prévu à l'article 2* ».

Il est de principe que si l'obligation de porte fort garantit l'exécution d'une autre obligation, telle le paiement d'un prix de vente, cette dernière obligation doit avoir été valablement conclue.

Les deux obligations de porte fort, qui avaient initialement comme objet de garantir le paiement du prix dans le cadre des contrats de vente des fonds de commerce, ne portent cependant pas sur une obligation valablement contractée, mais sur une obligation qui n'existe plus. Ces obligations de porte fort ne peuvent ainsi produire aucun effet.

Au vu des développements qui précèdent, les demandes en condamnation formulées par A) et D) à l'égard de B) en exécution des deux obligations de porte fort sont à déclarer non fondées.

La demande de B) en condamnation de A) au paiement d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de B) l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 1.500,- EUR.

Au vu de l'issue du litige, la demande de même nature de la part de A) et de D) à l'égard de B) est à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes formulées par les sociétés A) et D) à l'encontre de B) ;

les **dit** non fondées ;

déboute la société A) et la société D) de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société A) à payer à B) une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société A) et la société D) aux frais et dépens de l'instance dirigée contre B), avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI, affirmant en avoir fait l'avance.

Ainsi prononcé en audience publique de ce jour par Monsieur le juge Joe ZEIMETZ, délégué à cette fin.

En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu de l'article 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le juge le plus ancien en rang ayant concouru à l'audience.