

N° 44 / 2022
du 24.03.2022
Numéro CAS-2021-00024 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-quatre mars deux mille vingt-deux.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

Maître Laurent LENERT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1331 Luxembourg, 75, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **X**), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 30 septembre 2016,

demandeur en cassation,

comparant initialement par Maître Pascale DAUVERGNE, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile a été élu, actuellement **par Maître Marc THEISEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée S1), en ce qu'elle a repris l'instance introduite contre :

(i) la société anonyme S2) (anciennement la société anonyme E) I),

(ii) la société anonyme S3) (anciennement la société anonyme E) II),

défenderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Albert MORO, avocat à la Cour,

2) Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2763 Luxembourg, 2, rue Sainte Zithe, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **A**), déclarée en état de faillite suivant jugement du 3 septembre 2021 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 7/21-IV-COM, rendu le 12 janvier 2021 sous les numéros CAL-2019-00115 et CAL-2019-00142 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 mars 2021 par Maître Laurent LENERT, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée X), à la société à responsabilité limitée S1) (ci-après « *la société S1* »), anciennement les sociétés anonymes E) I et II) et à la société anonyme A) (ci-après « *la société A* »), déposé le 26 mars 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 mai 2021 par la société A) à Maître Laurent LENERT, déposé le 21 mai 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 19 mai 2021 par la société S1) à Maître Laurent LENERT et à la société A), déposé le 21 mai 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la société X) et la société A) « *ainsi que toute autre société contrôlée, directement ou indirectement par Monsieur J* » avaient signé un contrat de mandat aux termes duquel la société X) accepte, entre autres, la mission d'assister et d'accompagner la société A) dans la réalisation du projet d'aménagement des îlots A et B de la Place de l'Etoile à Luxembourg-Ville.

En contrepartie, la société A) s'était engagée à verser à la société X) une « *avance sur honoraires* » le jour de la signature du compromis de vente portant sur les îlots A et B, ainsi qu'à régler, le jour de l'obtention du permis de construire pour les îlots A et B, des honoraires forfaitaires.

La société X) avait saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir condamner la société A) et les

sociétés S2) et S3) (actuellement la société S1)), ces dernières prises en leur qualité de sociétés contrôlées directement ou indirectement par J), ayant repris les engagements de la société A), à lui payer les sommes de 485.000 euros, à titre de solde de l'avance sur honoraires et de 5.265.000 euros en règlement des honoraires, dues en application de l'article 3 du contrat de mandat.

La société A) avait demandé reconventionnellement la restitution de l'acompte payé le 22 février 2006 à la société X) à titre d'avance sur honoraires.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit la demande non fondée à l'égard de la société S1), dit la demande prescrite en ce qu'elle tendait au paiement du solde de l'avance sur honoraires dirigée contre la société A), dit la demande en paiement des honoraires forfaitaires dirigée contre la société A) fondée et avait rejeté la demande reconventionnelle en remboursement de l'acompte sur honoraires payé par la société A) à la société X).

La société X) et la société A) avaient interjeté appel contre ce jugement.

La Cour a joint les appels, a dit l'appel de la société A) irrecevable en tant que dirigé contre la société S1), dit l'appel recevable et partiellement fondé en tant que dirigé contre le curateur de la société X), a déchargé la société A) de la condamnation aux paiements d'honoraires à la société X) et confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

Sur la recevabilité du pourvoi

Les défendeurs en cassation soulèvent l'irrecevabilité du pourvoi en ce que certains moyens ne répondraient pas aux conditions de forme prescrites par l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Une éventuelle irrecevabilité des moyens de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

La Cour examinera les dispositions attaquées dans l'ordre retenu par le demandeur en cassation, mais sous numérotation continue.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation des articles 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, 89 de la Constitution ainsi que 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui disposent respectivement :

- Article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile << La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du Procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif du jugement >> ,

- Article 89 de la Constitution << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>

- Article 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice >> .

En ce que le jugement attaqué a indiqué dans son considérant ci-dessus pour exclure la demande en condamnation solidaire qu'il ne résulte pas non plus des pièces du dossier que les Sociétés E) aient recouru aux services de X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat ;

Alors qu'en retenant par ailleurs, dans le corps de l'arrêt attaqué (page 22) qu'« il se dégage encore des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales >>, les juges d'appel ont évidemment visé le compte rendu de la réunion de la Ville de Luxembourg du 17 aout 2009 à laquelle la société E) était présente à l'exclusion de la société A) SA, et ont donc de ce fait estimé bien au contraire que la société E) avait eu recours aux services de X), de sorte que le jugement du 12 janvier 2021 est empreint de contradiction dans ses motifs. ».

Réponse de la Cour

Le grief tiré de la contradiction de motifs d'une décision, équivalant à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel, qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision.

La juridiction d'appel a retenu, d'une part, « qu'il ne résulte pas (...) des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux services de la société X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat », et, a constaté, d'autre part, qu'il « se dégage encore des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales ».

Le demandeur en cassation déduit de ce dernier constat que la société E) aurait assisté à ces réunions et aurait agi en qualité de représentant de la société A), ce qui serait en contradiction avec le motif précédent.

La contradiction alléguée n'existe pas entre deux motifs de l'arrêt, mais entre un motif de l'arrêt et une déduction, non établie, que le demandeur en cassation infère d'un autre motif.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation de l'article 109 du code de commerce, qui dispose :

Article 109 du code de commerce : << Les achats et ventes se constatent :

- par actes publics*
- Par actes sous signature privée*
- Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties,*
- Par une facture acceptée,*
- Par la correspondance,*
- Par les livres des parties,*
- Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. >>*

En ce que les juges d'appel ont considéré que La référence à des "honoraires place de l'Étoile" ne permet pas, à défaut de tout autre élément, d'établir que les sociétés E) aient ratifié les engagements pris par A) et/ou J), ceci d'autant moins que les montants ne correspondent pas aux honoraires prévus dans le Contrat. >>

Alors que l'article 109 du code commerce et une jurisprudence constante pose comme principe que la preuve est libre en matière commerciale, et que les éléments comptables publiés par les parties E) attestaient d'une prise en charge par ces dernières des honoraires liés à la place de l'Étoile et qu'en outre les juges d'appel ont retenu comme preuve de l'intervention de X) Sàrl le procès verbal de réunion de la ville de Luxembourg de 2009 avec la société E), ce qui établit à suffisance la ratification du Contrat par la partie E). ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la valeur probante de l'inscription « honoraires place de l'Étoile » dans les comptes sociaux de la société S1) relatifs à l'exercice 2007 et d'une mention dans le « *Compte rendu d'une réunion du 17 août 2009 entre les différents acteurs* », qui les a amenés à retenir que la société S1) n'avait pas ratifié les engagements pris par la société A),

appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation de l'article 19 du code de commerce ainsi que de l'article 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui disposent respectivement :

- Article 19 du code de commerce : << Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. >>

- Article 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

En ce que les juges d'appel ont écarté les éléments de preuve de la partie demanderesse en cassation se référant aux écritures des bilans déposés par les parties défenderesses sans examen des écritures comptables correspondantes

Alors que l'examen desdites écritures comptables que les juges d'appel étaient en droit d'effectuer en vertu de l'article 19 du code de commerce aurait permis de confirmer les éléments de preuve de la partie demanderesse en cassation, de sorte que l'arrêt attaqué méconnaît la garantie d'un procès équitable en confortant une inégalité des armes au détriment de la partie demanderesse. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir ordonné, en application de l'article 19 du Code de commerce, la représentation des extraits des livres de commerce de la société S1).

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion la faculté pour les juges du fond

d'ordonner, même d'office, la représentation des livres de commerce d'une partie, faculté qui relève de leur pouvoir souverain d'appréciation et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation des articles 109 du code de commerce et 1132 du code civil qui disposent respectivement :

Article 109 du code de commerce : << Les achats et ventes se constatent :

- par actes publics*
- Par actes sous signature privée*
- Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties,*
- Par une facture acceptée,*
- Par la correspondance,*
- Par les livres des parties,*
- Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. >>*

Article 1132 du code civil : << La convention n'en est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée >>

En ce que les juges d'appel ont estimé que l'attestation signée par Monsieur J) le 30 novembre 2007 ne valait pas reconnaissance de dette faute de contenir un aveu clair et non équivoque de l'existence de la créance de X) Sàrl,

Alors que cette attestation signée par le débiteur, qui y admet la réalisation des prestations réalisées par X) Sàrl selon les propres énonciations des juges d'appel, constituait bien au contraire une reconnaissance de dette valable de sorte que les juges d'appel ont violé les dispositions des articles sus visés. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions légales visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de l'attestation litigieuse, qui les a amenés à retenir qu'elle ne valait pas reconnaissance de dette faute de contenir un aveu clair et non équivoque de l'existence de la créance de la société X) relative à l'avance sur honoraires, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation des articles 1134 et 1175 du code civil, 61 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile, qui disposent respectivement :

- Article 1134 du code civil << Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. >>

- Article 1175 du code civil : << Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. >>

- Article 1163 du code civil : << Quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. >>

- Article 61 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile : << le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. >>

En ce que les juges d'appel après avoir reconnu que le contrat ne mentionne nullement qu'une modification du PAP de 1995 était envisagée par les parties, ont pour autant jugé que la modification du PAP s'inscrivait dans la mission définie par le Contrat,

Alors qu'en procédant ainsi à la détermination du sens du Contrat puis en refusant de l'appliquer tel qu'il était convenu au détriment de la partie demanderesse, les juges d'appel ont grossièrement dénaturé la loi des parties et violé le droit applicable. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'interprétation, par les juges du fond, des obligations respectives des parties découlant du contrat, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation des articles 1178 du code civil et 108 ter de la loi 19 juillet 2005 portant modification de la Loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, qui disposent respectivement que :

- Article 1178 code civil : << La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. >>

- Article 108 ter Loi 19 juillet 2005 portant modification de la Loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain : << Tant que le plan d'aménagement général de la commune n'a pas fait l'objet d'une refonte et adaptation complètes conformément au paragraphe (1) de l'article 108, le bourgmestre accorde directement une autorisation de construire pour les travaux de construction, de transformation ou de démolition d'un bâtiment si ces travaux sont conformes soit au plan ou projet d'aménagement général, soit au plan ou projet d'aménagement particulier approuvés ou en cours d'approbation au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi. >>

En ce que les juges d'appel ont considéré que la demande de modification du PAP introduite par A) SA le 24 novembre 2008 établissait à suffisance ses démarches actives en vue de déposer une demande d'autorisation de construire,

Alors que la démarche entreprise par A) de modification du PAP ne répondait nullement à son obligation contractuelle de dépôt d'une demande de permis de construire et qu'en outre, cette démarche entreprise trois ans et quatre mois après la signature du Contrat n'établit pas contrairement à ce que les juges d'appel ont estimé, que la partie obligée a coopéré loyalement en vue de permettre la levée de la condition suspensive. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule la violation, d'une part, de l'article 1178 du Code civil qui a trait à l'accomplissement de la condition suspensive et, d'autre part, de l'article 108ter de la loi du 19 juillet 2005 portant modification de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain qui a trait au pouvoir du bourgmestre d'accorder directement une autorisation de construire, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation sinon de la fausse application sinon de la fausse interprétation des articles 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, 89 de la Constitution ainsi que 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le Protocole n° 11, qui disposent respectivement :

- Article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile << La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du Procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif du jugement >>,

- Article 89 de la Constitution << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>

- Article 6§1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice >>.

En ce que le jugement attaqué estime qu'au vu de l'engagement de la procédure d'approbation d'un nouveau PAP, une demande d'autorisation de construire sur base de l'ancien PAP << aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir >> et que l'abstention des parties défenderesses << n'aurait dès lors aucune incidence sur l'accomplissement de la condition >>

Alors qu'en émettant des doutes (sur la possibilité d'obtenir un permis de construire), les juges ont failli à leur obligation de motivation rigoureuse qui interdit aux juges de fonder leurs décisions sur des motifs insuffisants, dubitatifs ou contradictoires, de sorte que l'arrêt rendu le 12 janvier 2021 ne répond pas aux exigences légales. ».

Réponse de la Cour

En tant que tirés de la violation de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure civile, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant que la Ville de Luxembourg subordonnait la « *demande d'autorisation à l'accomplissement de << démarches nécessaires >>, et que << des démarches actives faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire >> ont été entreprises, et que, « Dans la mesure où une demande d'autorisation de construire ne saurait se baser sur un PAG voire un PAP non encore approuvé et qui demeure toujours au stade des négociations, il faut en déduire qu'en août 2009, il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire » ainsi que « Il se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A) »,*

les juges d'appel ont motivé leur décision, abstraction faite du motif critiqué.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation de dommages et intérêts

Le demandeur en cassation sollicite l'allocation de dommages et intérêts de 5.000 euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Au vu de l'issue du litige, les défendeurs en cassation n'ont pas commis de faute ou négligence.

Il s'ensuit que la demande n'est pas fondée.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation de dommages et intérêts et en allocation d'une indemnité de procédure ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
Maître Laurent LENERT, pris en sa qualité de curateur
de la faillite de la société à responsabilité limitée X)

c/

- 1) **société à responsabilité limitée S1)**,
2) **société anonyme A)**

(affaire n° CAS-2021-00024 du registre)

Le pourvoi du demandeur en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 26 mars 2021 d'un mémoire en cassation, signifié le 24 mars 2021 aux défenderesses en cassation, est dirigé contre un arrêt numéro 17/21-IV-COM, numéros du rôle CAL-2019-00115 et CAL 2019-00142, rendu contradictoirement en date du 12 janvier 2021 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai¹.

Le mémoire respecte en outre les autres conditions de forme prévues par la loi².

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort, qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1^{er} et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « *la loi de 1885* »).

Les deux défenderesses en cassation soulèvent l'irrecevabilité du pourvoi³ en invoquant celle de certains des moyens de cassation. Or, l'irrecevabilité d'un moyen n'est pas de nature à entraîner celle du pourvoi. Il en suit que l'exception d'irrecevabilité du pourvoi est à rejeter.

Le pourvoi est dès lors recevable.

Sur les faits

¹ L'arrêt attaqué a été signifié au demandeur en cassation en date du 28 janvier 2021 (Pièce n° 8 annexée au mémoire en cassation). Le pourvoi ayant été formé le 25 mars 2021, il en suit que le délai du pourvoi, de deux mois, prévu par l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (le demandeur en cassation demeurant au Grand-Duché), a été respecté.

² Le demandeur en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié aux parties adverses antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités, imposées par l'article 10 de la loi précitée de 1885, ont été respectées.

³ Mémoire en réponse de défenderesse A), page 2, deuxième alinéa, et page 5, dispositif, premier alinéa ; Mémoire en réponse de la défenderesse S1), page 2, deuxième alinéa, et page 14, dispositif, premier alinéa.

Saisi par Maître Laurent LENERT, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée X), d'une demande dirigée contre la société anonyme A) et la société à responsabilité limitée S1) aux fins de condamner celles-ci à payer des honoraires qui seraient dues en exécution d'un contrat qui les engage à l'égard de la société en faillite, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg disait la demande non fondée en ce que celle-ci avait été dirigée contre la seconde des défenderesses précitées et partiellement fondée en ce qu'elle avait été dirigée contre la première défenderesse, condamnant cette dernière à payer un montant réclamé à titre d'honoraires, tout en déclarant prescrite la demande aux fins de paiement d'un second montant réclamé à titre d'avance sur honoraires. Sur appels du demandeur et de la première défenderesse, la Cour d'appel réforma cette condamnation tout en confirmant le jugement pour le surplus.

Sur l'ordre de présentation des moyens de cassation

Le demandeur en cassation présente sept moyens de cassation, qu'il classe en trois groupes se rapportant à ce qu'il affirme être des dispositions différentes de l'arrêt attaqué :

- trois moyens se rapportent à certains des motifs par lesquels la Cour d'appel a rejeté, par confirmation, comme non fondée la demande du curateur contre la société S1)⁴, justifiant la disposition par laquelle la Cour d'appel a « *dit l'appel de Maître Laurent LENERT, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée X), non fondé* »⁵,
- un moyen se rapporte aux motifs par lesquels la Cour d'appel a rejeté, par confirmation, comme non fondée la demande du curateur contre la société A) en paiement d'un montant de 485.000.- euros⁶, justifiant la même disposition que celle attaquée par les trois premiers moyens, à savoir celui par laquelle la Cour d'appel a « *dit l'appel de Maître Laurent LENERT, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée X), non fondé* »⁷,
- trois moyens se rapportent aux motifs par lesquels la Cour d'appel a, par réformation, dit non fondée la demande du curateur contre la société A) en paiement d'un montant de 4.500.000.- euros⁸, justifiant la disposition par laquelle la Cour d'appel a « *dit l'appel de la société anonyme A) partiellement fondée ; [...] par réformation, dit non fondée la demande de Maître Laurent LENERT, curateur de la faillite de la société*

⁴ Il s'agit des motifs reproduits à la page 17, cinquième à dernier alinéa, de l'arrêt attaqué. Or, ces motifs ne sont pas les seuls motifs par lesquels la Cour d'appel a justifié cette décision, qui s'est en outre fondée sur un rejet d'un moyen d'appel tiré de ce que la défenderesse existait en germe (Arrêt attaqué, page 16, antépénultième au dernier alinéa), d'un moyen d'appel relatif au principe de l'immixtion (idem, page 18, deuxième alinéa) et d'un moyen d'appel tiré du principe du mandat apparent (idem, même page, troisième et quatrième alinéas). Ces motifs ne sont pas critiqués par le pourvoi.

⁵ Arrêt attaqué, page 26, quatrième alinéa.

⁶ Idem, page 19, quatrième au dernier alinéa.

⁷ Idem, page 26, quatrième alinéa.

⁸ Idem, page 22, avant-dernier alinéa et dernier alinéa.

à responsabilité limitée X), en ce qu'elle tend au paiement des honoraires de 4.500.000 euros »⁹.

Le demandeur en cassation, citant à titre de « dispositions attaquées » des groupes de motifs de l'arrêt, qui se rapportent, s'agissant du premier et deuxième groupe de motifs à la même partie du dispositif, il confond motifs et dispositions attaqués. Son classement repose sur l'idée de regrouper les moyens au regard de l'objet des demandes qu'ils concernent, donc en distinguant suivant qu'ils sont relatifs aux motifs concernant le rejet respectivement

- de sa demande dirigée contre la société S1),
- de sa demande, dirigée contre la société A), en paiement du solde, de 485.000.- euros, d'une avance sur honoraires forfaitaires de 500.000.- euros et
- de sa demande, dirigée contre la même société, en paiement d'un montant de 4.500.000.- euros à titre d'honoraires.

Si cette présentation peut se justifier, elle est cependant d'une certaine complexité, qui se concilie mal avec le souci d'une bonne lisibilité, de sorte qu'il sera opté ci-après pour l'ordre de présentation suivant :

- premier moyen de la « première disposition attaquée » : premier moyen,
- deuxième moyen de la « première disposition attaquée » : deuxième moyen,
- troisième moyen de la « première disposition attaquée » : troisième moyen,
- moyen unique de la « deuxième disposition attaquée » : quatrième moyen,
- premier moyen de la « troisième disposition attaquée » : cinquième moyen,
- deuxième moyen de la « troisième disposition attaquée » : sixième moyen,
- troisième moyen de la « troisième disposition attaquée » : septième moyen.

Sur le premier moyen de cassation (premier moyen de la « première disposition attaquée »)

Le premier moyen est tiré de la violation, par contradiction de motifs, des articles 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel a, par confirmation, rejeté la demande dirigée contre la société S1), au motif que « [i]l ne résulte pas [...] des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux services de X) pour effectuer pour leur

⁹ Idem, page 26, troisième et cinquième alinéa.

compte des missions définies au Contrat »¹⁰, tout en retenant que « [i]l se dégage [...] des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales, de sorte qu'il faut en déduire que X) a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP et que celle-ci s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile » »¹¹, qu'elle se réfère ainsi notamment à une réunion du 17 août 2009 à laquelle la société E) était présente, à l'exclusion de la société A), alors qu'elle s'est ainsi contredite.

Suivant l'appréciation souveraine des juges du fond, les sociétés X), entretemps en état de faillite, de sorte qu'elle est actuellement représentée par son curateur, et A)S avaient conclu un contrat qui, selon l'intention des parties, devait également lier « *toute autre société contrôlée, directement ou indirectement par Monsieur J)* »¹², donc ne devait pas exclure des sociétés créées à l'avenir dans un but spécifique en relation avec le projet, objet du contrat, de sorte que l'obligation de paiement d'honoraires était susceptible d'être mise charge de telles sociétés affiliées¹³.

Dans ce cadre ont été constituées les sociétés anonymes E) 1 et E) 2¹⁴, dont les dénominations ont été successivement changées en Y1) et Y2), puis en S2) et S3)¹⁵, avant de faire l'objet d'une fusion par absorption par la société à responsabilité limitée S1)¹⁶.

Le curateur de la faillite de X) avait dirigé sa demande en paiement d'honoraires en exécution du contrat, outre contre la société A), également contre les sociétés précitées S2) et S3)¹⁷, devenues S1).

Les juges de première instance rejetaient cette demande aux motifs :

- que les sociétés E), reprises par S1), n'existaient ni légalement, ni même en fait au moment de la conclusion du contrat,
- que le simple fait de mentionner la création éventuelle d'une société non autrement définie est insuffisant pour mettre à sa charge des obligations prises dans le passé un tiers,
- qu'il y avait lieu d'écarter un moyen tiré de l'article 100-17 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

¹⁰ Idem, page 17, dernier alinéa.

¹¹ Idem, page 22, avant-dernier alinéa.

¹² Idem, page 16, premier alinéa.

¹³ Idem et loc.cit.

¹⁴ Idem, page 5, quatrième alinéa.

¹⁵ Idem, même page, septième alinéa.

¹⁶ Idem, page 6, deuxième alinéa.

¹⁷ Idem, même page, quatrième alinéa.

- qu'il n'y avait pas d'engagement des sociétés sur base d'une convention de porte-fort et
- qu'il n'y avait pas de mandat apparent¹⁸.

La Cour d'appel confirma cette décision aux motifs :

- que la possibilité prévue par le contrat d'une substitution par une autre société, sans aucune autre précision, ne constitue pas en soi-même la preuve de la formation et de l'existence en germe des sociétés E) au moment de la signature du contrat¹⁹,
- que même à supposer qu'au moment de la signature du contrat les sociétés avaient déjà été en formation, ces sociétés auraient alors dû reprendre expressément, en application de l'article 100-17 de la loi précitée de 1915, les engagements pris en leur nom auparavant²⁰,
- que si la clause, contenue dans le contrat, liant « *toute autre société contrôlée, directement ou indirectement par Monsieur J* »²¹ peut se qualifier de promesse de porte-fort, l'obligation des sociétés reste subordonnée à sa ratification par celles-ci, qui n'est pas établie²²,
- qu'il y a lieu de rejeter un moyen tiré du principe de l'immixtion par les sociétés dans les relations contractuelles, une telle immixtion n'étant pas établie²³ et
- qu'il y a lieu de rejeter un moyen tiré du principe du mandat apparent, les sociétés n'ayant pas encore existé au moment de la conclusion du contrat, de sorte qu'un mandataire apparent n'a pas pu s'engager pour eux²⁴.

Dans son premier moyen, le demandeur en cassation critique l'existence d'une contradiction de motifs. Celle-ci affecterait la réponse donnée par la Cour d'appel au troisième des cinq moyens résumés ci-avant, tiré d'un engagement des sociétés E), reprises par la société S1), sur base d'une promesse porte-fort ratifiée par elles.

¹⁸ Idem, page 7, deuxième alinéa.

¹⁹ Idem, page 16, avant-dernier alinéa.

²⁰ Idem, même page, dernier alinéa.

²¹ Idem, page 16, premier alinéa.

²² Idem, page 17, premier alinéa, à page 18, premier alinéa.

²³ Idem, page 18, deuxième alinéa.

²⁴ Idem, même page troisième et quatrième alinéa.

Le demandeur en cassation avait soutenu que les sociétés avaient ratifié la promesse de portefort d'A) et entendait établir cette ratification « *par différentes écritures comptables dans les comptes de 2007 d'A) et des sociétés E)* »²⁵.

La Cour d'appel considéra que cette preuve n'était pas rapportée aux motifs que :

*« La référence à des « honoraires place de l'Etoile » ne permet pas, à défaut de tout autre élément, d'établir que les sociétés E) aient ratifié les engagements pris par A) et/ou J), ceci d'autant moins que les montants ne correspondent pas aux honoraires prévus dans le Contrat. Il ne résulte pas non plus des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux services de X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat. »*²⁶.

Le demandeur en cassation soulève que le motif précité, tiré de ce que « [i]l ne résulte pas [...] des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux services de X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat », se trouverait en contradiction avec

- le motif de l'arrêt tiré de ce « [i]l se dégage [...] des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales, de sorte qu'il faut en déduire que X) a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP et que celle-ci s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile » »²⁷,
- étant précisé que cette contradiction résulterait de ce que parmi ces réunions figure celle du 17 août 2009 et qu'au cours de cette dernière, ainsi qu'il résulterait de son compte rendu, « la société E) était présente à l'exclusion de la société A) SA »²⁸, de sorte que la Cour d'appel en se référant aux « pièces versées [dont il résulte] que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales »²⁹, aurait « évidemment visé le compte rendu [en question] »³⁰, qui constaterait la présence de l'une ou des deux sociétés E) et l'absence d'A).

Du point de vue factuel il est à préciser que si l'arrêt attaqué et le jugement de première instance se réfèrent à plusieurs reprises à la réunion du 17 août 2009³¹, les juges du fond

²⁵ Idem, page 17, avant-dernier alinéa.

²⁶ Idem, même page, dernier alinéa.

²⁷ Idem, page 22, avant-dernier alinéa.

²⁸ Mémoire en cassation, page 7, dernier alinéa (énoncé du premier moyen).

²⁹ Arrêt attaqué, page 22, avant-dernier alinéa.

³⁰ Mémoire en cassation, page 7, dernier alinéa (énoncé du premier moyen).

³¹ Arrêt attaqué, page 23, quatrième alinéa (« A) critique ensuite la motivation du tribunal retenant sur base du compte rendu d'une réunion du 17 août 2009 qu'il n'existait au plus tard en août 2009 plus aucun obstacle au dépôt d'une demande d'autorisation de construire. » et cinquième alinéa (« Il résulte du compte rendu de la réunion du 17 août 2009 que [...] « la VDL ne s'opposera pas à la délivrance des autorisations de bâtir définitives pour cause de la non achèvement du remembrement de la Place de l'Etoile et que sociétés E) I et E) II (respectivement propriétaires des îlots A, B élargis, pour la première et de l'îlot D pour la seconde) pourront obtenir les autorisations de bâtir définitives (sous réserve d'avoir réalisé les démarches nécessaires)

n'ont pas constaté que les deux sociétés E) ou l'une d'elle participait à cette réunion tandis que la société A) y faisait défaut³². Le compte rendu auquel se réfère le moyen ne figure pas parmi les pièces déposées.

La défenderesse en cassation S1) soulève l'irrecevabilité du moyen pour défaut d'intérêt³³. Cette exception d'irrecevabilité est à comprendre, au regard des développements y relatif du mémoire en réponse, comme reprochant au demandeur en cassation d'avoir attaqué un motif surabondant, donc d'avoir soulevé un moyen inopérant. Il est à cet effet soutenu que le rejet par la Cour d'appel des prétentions du demandeur en cassation contre la défenderesse S1) repose, outre sur le motif critiqué, sur d'autres motifs qui n'ont pas été attaqués. Ce grief méconnaît cependant que si le demandeur en cassation a fondé sa prétention contre cette défenderesse sur plusieurs moyens (moyens tirés de l'existence en germe de la société au moment de la formation du contrat ; d'une promesse de porte-fort ; de l'immixtion de la société ; d'un mandat apparent), ces moyens sont indépendants les uns des autres, donc sont tous par eux-mêmes, sans préjudice du sort des autres moyens, de nature à fonder la prétention du demandeur en cassation. Le rejet de l'un des moyens n'implique dès lors pas

pour autant qu'elle délivrent une caution bancaire pour couvrir les sommes dont elles seraient redevables au titre du remembrement une fois le processus de remembrement et le calcul des frais établis par les services de la VdL » ». Jugement de première instance (Pièce n° 6 annexée au mémoire en cassation), page 20, troisième au cinquième alinéa (« Il résulte par ailleurs d'un compte rendu de réunion tenue le 17 août 2009, à laquelle ont participé, entre autres, le Ministre de l'Intérieur, des représentants de la Ville de Luxembourg, ainsi J) que « la VdL (Ville de Luxembourg) ne s'opposera pas à la délivrance des autorisations de bâtir définitives pour cause de non achèvement du remembrement de la Place de l'Etoile et que les sociétés E) I et E) Ii (respectivement propriétaires des îlots A, B élargis, pour la première et de l'îlot D pour la seconde) pourront obtenir les autorisation de bâtir définitives (sous réserve d'avoir réalisé les démarches nécessaires pour autant qu'elles délivrent une caution bancaire pour couvrir les sommes dont elles seraient redevables au titre du remembrement une fois le processus de remembrement et le calcul des frais établis par les services de la VdL) »), quatrième alinéa (« Il résulte de ce compte rendu qu'une modification du PAG et du PAP était envisagée (« Monsieur ___ (alors bourgmestre de la Ville de Luxembourg) précise qu'il est prêt à tout mettre en œuvre afin que le premier vote du Conseil Municipal statuant sur successivement, la modification du PAG et puis la demande de modification du PAP puisse avoir lieu en octobre 2009 »)) et sixième alinéa (« Or, malgré l'assurance des parties en présence lors de la réunion du 17 août 2009 quant à la possibilité de déposer les autorisations de construire dès avant la fin des opérations de remembrement, aucune démarche n'a été entreprise en ce sens par A. »), page 22, antépénultième au dernier alinéa (« Il y a par ailleurs lieu de noter que la réunion tenue le 17 août 2009, évoquée ci-avant, à laquelle participaient le Ministre de l'Intérieur, des représentants de la Ville de Luxembourg, mais également des organismes financiers et le Project Manager, que les négociations en vue de l'obtention des permis de construire étaient bien avancés, alors qu'il y était précisé que les demandes d'autorisation pouvaient être déposées sous certaines conditions. Il ne résulte pas de la mission confiée à X) que celle-ci devait activement s'associer à l'élaboration des demandes d'autorisation de construire, l'obligation de « faciliter » les démarches impliquant un degré d'initiative bien moindre. Dans la mesure où A) n'établit pas en quoi l'exécution fautive de sa mission par X) l'aurait finalement empêché de déposer les demandes requises, elle n'est actuellement pas fondée à invoquer une défaillance de X) pour refuser le paiement. A) n'indique ainsi à aucun moment quelles étaient les suites de la réunion du 17 août 2009, à part qu'il résulte des pièces versées en cause que le PAP a été modifié par la suite, pour tenir compte des négociations dans le cadre du projet d'aménagement. S'il appartient bien à X) de prouver qu'elle a exécuté les obligations lui incombant, A) ne peut pas se contenter de contestations imprécises pour faire échec à la demande de X). Il y a en conséquence lieu d'admettre qu'au regard de l'état avancé des démarches, dans lesquelles l'implication de X) n'est pas démentie, et en l'absence de la moindre justification quant aux raisons de l'inaction d'A) suite à la réunion du 17 août 2009, X) a rempli ses obligations lui incombant en vertu du contrat de mandat de recherche et donnant droit à la rémunération y stipulée, de sorte que la demande en paiement de la somme de 4.500.000,- EUR H.T., soit 5.265.000,- TTC est fondée. ») et page 23, dernier alinéa (« Le tribunal constate par ailleurs que les parcelles n'appartenant pas à A) par filiales interposées, desquelles il a été question lors de la réunion précitée du 17 août 2009 ne font pas partie des îlots A et B, actuellement litigieux. [...] »).

³² Voir les motifs cités à la note de bas de page qui précède.

³³ Mémoire en réponse de S1), point 10, pages 4 à 5.

que la prétention ne pourrait pas être admise sur base de l'un des autres moyens. Dans cette logique, l'abstention du demandeur en cassation d'attaquer le rejet par la Cour d'appel de sa prétention sur base des moyens tirés du statut de la défenderesse comme société en germe, de l'immixtion et du mandat apparent n'implique pas que la prétention ne pourrait pas être admise sur base du moyen tiré de la promesse de porte-fort. Or, le moyen de cassation vise la légalité de la réponse de la Cour d'appel à ce dernier moyen d'appel. Si vous deviez déclarer fondé le moyen de cassation, la décision de la Cour d'appel de rejeter le moyen d'appel tiré de l'engagement de la défenderesse en cassation (S1) sur base d'une promesse de porte-fort serait annulée. Cette annulation ne serait pas remise en cause par l'abstention du demandeur en cassation d'attaquer les décisions de la Cour d'appel au sujet de ses autres moyens d'appel, tirés d'un engagement de la défenderesse sur base du statut de celle-ci comme société en germe, de l'immixtion de celle-ci dans les relations entre les parties contractantes ou du mandat apparent que celle-ci aurait conféré à la société A).

Il en suit que cette exception d'irrecevabilité est à rejeter.

La contradiction de motifs suppose une contradiction de motifs révélées par la décision attaquée³⁴.

Le demandeur en cassation critique que la Cour d'appel a retenu, d'une part, dans le cadre de sa réponse au moyen d'appel tiré d'un engagement de la défenderesse en cassation sur base d'une promesse de porte-fort, que « [i]l ne résulte pas [...] des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux services de X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat »³⁵, et, d'autre part, que « [i]l se dégage [...] des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales, de sorte qu'il faut en déduire que X) a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP et que celle-ci s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile » »³⁶, ce qui impliquerait que la Cour d'appel se serait référée également dans ce contexte à la réunion du 17 août 2009 et que cette réunion aurait donné lieu à un compte rendu duquel résulterait que « la société E) était présente à l'exclusion de la société A) SA »³⁷.

Cette contradiction alléguée n'existe donc pas entre les deux motifs invoqués, mais entre le premier de ces motifs et un fait déduit par le demandeur en cassation d'une pièce du dossier, à savoir la présence au cours d'une réunion du 17 août 2009 des sociétés E), ou de l'une d'entre elles, et de l'absence de la société A), déduites du compte-rendu de cette réunion.

La contradiction ne concernant pas deux motifs de la décision attaquée et n'ayant pas été révélée par celle-ci, le moyen est irrecevable.

Dans un ordre subsidiaire, le moyen, en critiquant, sous le couvert du grief d'une contradiction de motifs, une constatation de fait des juges du fond, à savoir celle tirée de ce que « [i]l ne résulte pas [...] des pièces du dossier que les sociétés E) aient recouru aux

³⁴ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, France, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 77.131, page 414.

³⁵ Arrêt attaqué, page 17, dernier alinéa.

³⁶ Idem, page 22, avant-dernier alinéa.

³⁷ Mémoire en cassation, page 7, dernier alinéa (énoncé du premier moyen).

services de X) pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat »³⁸, en vous invitant à examiner le contenu d'une pièce du dossier, à savoir le compte-rendu de la réunion du 17 août 2009, qui n'est d'ailleurs même pas versé, ne tend qu'à remettre en discussion devant votre Cour l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Dans un ordre encore plus subsidiaire, le moyen, en soutenant que la preuve de la ratification par la défenderesse en cassation S1), ayant succédé aux sociétés E), de la promesse de porte-fort résulte de la participation de ces dernières, ou de l'une de celles-ci, à une réunion et de l'absence concomitante au cours de cette réunion de la société A), soulève un moyen, qui au regard des pièces auxquelles vous pouvez avoir égard n'a pas été soulevé devant les juges du fond, donc qui est nouveau, et qui est mélangé de fait et de droit.

Il en suit, à titre encore plus subsidiaire, que le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation (deuxième moyen de la « première disposition attaquée »)

Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 109 du Code de commerce, en ce que la Cour d'appel a, par confirmation, rejeté la demande dirigée contre la société S1), au motif que « [l]a référence à des « honoraires place de l'Etoile » ne permet pas, à défaut de tout autre élément, d'établir que les sociétés E) aient ratifié les engagements pris par A) et/ou J), ceci d'autant moins que les montants ne correspondent pas aux honoraires prévus dans le Contrat »³⁹, alors que la preuve de cette ratification, qui est en matière commerciale libre, résulte, d'une part, des éléments comptables publiés par les sociétés E), qui attestent d'une prise en charge par ces dernières des honoraires, et, d'autre part, du constat par la Cour d'appel que « [i]l se dégage [...] des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales, de sorte qu'il faut en déduire que X) a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP et que celle-ci s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile » »⁴⁰, ce qui implique une référence à une réunion du 17 août 2009 à laquelle les sociétés E), ou l'une d'entre elles, étaient présentes, à l'exclusion de la société A).

Dans son deuxième moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir mal apprécié les éléments de preuve desquels elle a déduit que les sociétés E), reprises par la société S1), n'avaient pas ratifié la promesse de porte-fort faite par la société A). Il soutient à cet effet qu'une appréciation correcte aurait dû aboutir à la conclusion que cette preuve était rapportée sur base :

- des éléments comptables publiés par les sociétés E), qui démontreraient une prise en charge par ces dernières des honoraires prévues par le contrat et

³⁸ Arrêt attaqué, page 17, dernier alinéa.

³⁹ Idem, page 17, dernier alinéa.

⁴⁰ Idem, page 22, avant-dernier alinéa.

- du fait, qui découlerait du compte rendu, non versé devant votre Cour, d'une réunion du 17 août 2009, que les sociétés E), ou l'une d'entre elles, y auraient participé, à l'exclusion de la société A).

Le moyen vous invite ainsi à remettre en discussion, par une appréciation propre des faits de l'espèce, celle effectuée par les juges du fond et qui relève de l'exercice de leur pouvoir souverain.

Il en suit qu'il ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation (troisième moyen de la « première disposition attaquée »)

Le troisième moyen est tiré de la violation des articles 19 du Code de commerce et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel a, par confirmation, rejeté la demande dirigée contre la société S1), en écartant les éléments de preuve du demandeur en cassation, en se référant aux écritures de bilan déposées par les défenderesses en cassation sans examen des écritures comptables correspondantes, alors que l'examen de ces écritures comptables, que la Cour d'appel était en droit d'effectuer sur base de l'article 19 du Code de commerce, lui aurait permis de confirmer les éléments de preuve du demandeur en cassation.

Dans ce moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir rejeté sa demande à l'égard de la société S1) en constatant que « [c] 'est à tort que le curateur entend établir cette ratification [de la promesse de porte-fort de la société A)] *par différentes écritures comptables, dans les comptes de 2007 d'A) et des sociétés E)* [parce que] [l]a référence à des « honoraires place de l'Etoile » ne permet pas, à défaut de tout autre élément, d'établir que les sociétés E) aient ratifié les engagements pris par A) et/ou J), ceci d'autant moins que les montants ne correspondent pas aux honoraires prévus dans le Contrat »⁴¹. Il soutient que cette preuve aurait pu être rapportée en examinant les écritures comptables correspondant à l'inscription « honoraires place de l'Etoile » des comptes de 2007 des sociétés E), à laquelle la Cour d'appel s'est référée. Il considère que cette dernière aurait dû ordonner d'office la représentation de ces écritures et documents sur base de l'article 19 du Code de commerce, qui dispose que « [d]ans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend » et que le défaut d'application de cette disposition a, par rupture de l'égalité des armes à son détriment, violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La défenderesse en cassation S1) soulève l'irrecevabilité du moyen parce que ce dernier, en invoquant, sans distinction entre branches, la violation des articles 109 du Code de commerce et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, méconnaît l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, qui dispose que « [s]ous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture »⁴².

⁴¹ Idem, page 17, avant-dernier et dernier alinéa.

⁴² Mémoire en réponse de la société ETOILE S1) C 2007, point 20, pages 8 à 9.

Cette exception d'irrecevabilité méconnaît que le cas d'ouverture visé par la disposition précitée de la loi de 1885 désigne le grief opposé par le moyen ou la branche de moyen à la décision attaquée⁴³. Or, à l'appui d'un grief, ou cas d'ouverture, plusieurs textes peuvent, le cas échéant, être simultanément invoqués⁴⁴. La circonstance qu'un moyen ou qu'un élément de moyen, donc une branche, est simultanément tiré de la violation de plusieurs textes n'implique donc pas son irrecevabilité, tant qu'il se limite à articuler un même grief.

En l'espèce, le moyen se limite à mettre en œuvre un seul cas d'ouverture, donc un seul grief, à savoir la violation concomitante des deux dispositions visées par suite de l'omission par la Cour d'appel d'obliger S1) de représenter, sur base de l'article 19 du Code de commerce, ses livres de commerce aux fins de justifier l'inscription dans les comptes de 2007 des sociétés E), auxquelles S1) a succédé, des « *honoraires place de l'Etoile* », qui, selon le demandeur en cassation, aurait provoqué à son détriment une violation du principe d'égalité des armes entre parties imposé par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

Le moyen par lequel le demandeur en cassation, qui avait la charge de la preuve, prétend à la production par la défenderesse en cassation S1) de moyens de preuve complémentaires sur base de l'article 19 du Code de commerce, est nouveau et, comme il obligerait votre Cour à apprécier la pertinence d'une telle production, qui n'avait pas été sollicitée par le demandeur en cassation, au regard des éléments de preuve et de la répartition de la charge de la preuve, il est mélangé de fait et de droit.

Il en suit qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen dont l'objet est de critiquer la Cour d'appel d'avoir mal apprécié les éléments de preuve, en l'occurrence de ne pas avoir déduit de l'inscription « *honoraires place de l'Etoile* » des comptes de 2007 des sociétés E) la preuve que celles-ci avaient ratifié la promesse de porte-fort de la société A), ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation des éléments de preuve par les juges du fond, qui est souveraine.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

A titre encore plus subsidiaire, le moyen méconnaît que l'article 19 du Code de commerce⁴⁵, qui permet au juge saisi d'une contestation d'ordonner à un commerçant de produire des extraits pertinents d'un livre de commerce⁴⁶, est une disposition exceptionnelle dont le juge

⁴³ BORÉ, précité, n° 81.84, page 472.

⁴⁴ Idem, n° 81.87, page 473.

⁴⁵ Cet article est repris de l'article 15 du Code de commerce de 1807, dont le texte a été inséré à l'article 19 de ce Code par l'effet de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (Mémorial, A, 2002, n° 149, page 3630).

⁴⁶ Le Code de commerce utilise à ce sujet le terme de « *représentation* », qui se différencie de la « *communication* », jadis prévu par l'article 14 de ce Code, qui autorisait dans certains cas limitativement déterminés au juge d'ordonner que les livres communiqués puissent être consultées dans toutes leurs parties (Louis FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, Belgique, Gand, Rombaut Fecheyr, Tome I, 1946, n° 133, page 253 ; Joseph HAMEL et Gaston LAGARDE, Traité de droit commercial, France, Paris, Dalloz, Tome I, 1954, n° 251bis et n° 251ter, pages 302 à 305).

n'est appelé à faire application qu'avec prudence, de sorte qu'il est libre de l'appliquer⁴⁷, son pouvoir étant de ce point de vue discrétionnaire⁴⁸. Il ne saurait donc être reproché à la Cour d'appel, qui disposait à ce sujet d'un pouvoir discrétionnaire, d'avoir refusé d'appliquer cette disposition, de surcroît dès lors que le demandeur en cassation, qui avait la charge de la preuve, omettait de l'invoquer.

Il en suit, à titre encore plus subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation (moyen unique de la « deuxième disposition attaquée »)

Le quatrième moyen est tiré de la violation des articles 109 du Code de commerce et 1132 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a, par confirmation, écarté comme cause interruptive de la prescription une attestation du 30 novembre 2007 au motif que « [s]i [son auteur] y admet la réalisation par X) de prestations se rapportant au Contrat, il n'en demeure pas moins que cet écrit ne contient pas un aveu clair et sans équivoque de l'existence de la créance de X) relative à l'avance sur honoraires »⁴⁹, alors que cette attestation constitue une reconnaissance de dette valable parce qu'elle a été signée par le débiteur et que ce dernier y admet la réalisation des prestations réalisées par la société X).

Dans ce moyen, le demandeur en cassation critique l'un des motifs par lesquels la Cour d'appel a, par confirmation, rejeté la demande de voir condamner A) au paiement d'un montant de 485.000.- euros, constituant le solde d'une avance sur honoraires d'un montant de 500.000.- euros stipulée entre parties. Dans le motif critiqué, les juges d'appel ont dénié à une attestation produite par le demandeur en cassation la qualité d'acte interruptif de prescription :

« X) fait grief au tribunal d'avoir écarté l'attestation de J) du 30 novembre 2007 comme cause interruptive de prescription.

Suivant cet écrit J), « agissant en qualité d'administrateur délégué de la société A) SA, certifie que M. M), gérant de la société X), nous a assisté en tant que conseil de Monsieur H) depuis plusieurs années, il a également assisté à l'ensemble des réunions afin de nous permettre d'acquérir les sociétés porteuses des îlots A-B et D du projet cité en référence.

L'acquisition de la société N) porteuse des îlots A et B du Projet de la Place de l'Etoile, s'est réalisée le 09/02/2007, et l'acquisition de la société E) D s'est réalisée le 28/11/2007 ».

Si J) y admet la réalisation par X) de prestations se rapportant au Contrat, il n'en demeure pas moins que cet écrit ne contient pas un aveu clair et sans équivoque de l'existence de la créance de X) relative à l'avance sur honoraires.

⁴⁷ FREDERICQ, op.cit. et loc.cit. (il est à préciser que l'article 15 du Code de commerce a été repris en en Belgique par un article 22 de la loi du 15 décembre 1872 comprenant les titres Ier à IV du livre Ier du Code de commerce, auquel l'auteur se réfère).

⁴⁸ Nouvelles, Droit Commercial, Belgique, Bruxelles, Picard, Tome I, 1931, n° 118, page 230.

⁴⁹ Arrêt attaqué, page 19, antépénultième alinéa.

La Cour rejoint dès lors l'analyse correcte faite par le tribunal et retient que cet écrit ne vaut pas reconnaissance de dette et ne permet dès lors pas d'interrompre la prescription.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré prescrite l'action en paiement de l'acompte sur honoraires de 500.000 euros pour avoir été introduite le 8 février 2017, soit plus de 10 ans après le dernier acte interruptif. »⁵⁰.

Dans son moyen, le demandeur en cassation soutient que l'attestation aurait dû être qualifiée par les juges de fond de reconnaissance de dette et, partant, comme acte interruptif de prescription.

La défenderesse en cassation (S1) soulève l'irrecevabilité du moyen au motif qu'il violerait les exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, imposant au demandeur en cassation de ne mettre en œuvre dans chaque moyen ou branche de moyen qu'un seul cas d'ouverture⁵¹. Il soutient que le moyen, parce qu'il est tiré de la violation de deux dispositions légales différentes, à savoir de l'article 109 du Code de commerce et de l'article 1132 du Code civil, mettrait en œuvre deux cas d'ouverture.

Cette exception d'irrecevabilité méconnaît, comme celle opposée au troisième moyen, que le cas d'ouverture visé par la disposition précitée de la loi de 1885 désigne le grief, qui est à distinguer des dispositions légales que le grief, à le supposer établi, a eu pour effet de violer.

En l'espèce, le moyen articule, sous le visa des deux dispositions légales invoquées, un grief unique, à savoir que la Cour d'appel aurait dû qualifier l'attestation comme reconnaissance de dette et, partant, comme acte interruptif de prescription.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

Si le grief, qui est relatif à l'appréciation de moyens de preuve, est susceptible d'être présenté comme violation de l'article 109 du Code de commerce, régissant la preuve en matière commerciale, il est étranger à l'article 1132 du Code civil, qui est relatif à l'exigence, en matière contractuelle, de la cause.

Il en suit que le moyen est irrecevable en ce qu'il est tiré de la violation de l'article 1132 du Code civil.

Le moyen critique une appréciation de fait des juges du fond qui relève de leur pouvoir souverain. Il n'articule pas un reproche de manque de base légale, donc d'insuffisance des motifs de fait. La motivation critiquée, qui est exhaustive, est par ailleurs exempte d'insuffisance.

Il en suit que le moyen en ce qu'il est tiré de la violation de l'article 109 du Code de commerce ne saurait être accueilli.

⁵⁰ Idem, même page, quatrième au dernier alinéa.

⁵¹ Mémoire en réponse de la défenderesse (S1), point 25, page 10.

Sur le cinquième moyen de cassation (premier moyen de la « troisième disposition attaquée »)

Le cinquième moyen est tiré de la violation des articles 1134 et 1175 du Code civil et 61, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel, pour déclarer, par réformation, non fondée la demande de condamner la société A) au paiement d'honoraires d'un montant de 4.500.000.- euros, a retenu que celle-ci ne pouvait être considérée avoir empêché l'accomplissement de la condition suspensive, de la délivrance d'une autorisation de construire, à laquelle le paiement avait été subordonné, au motif que, même si à l'époque de la signature du contrat, qui ne vise aucun plan d'aménagement particulier (ci-après « PAP ») déterminé, il n'existait que le PAP approuvé en 1995 et que le contrat ne mentionne pas qu'une modification de ce dernier était envisagé par les parties, il ne pouvait être reproché à la société d'avoir omis de demander une autorisation de construire sur base de ce PAP parce que la procédure d'approbation d'un nouveau PAP se trouvait à ce moment à un stade avancé et qu'une demande se fondant sur l'ancien PAP « *aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation de construire et n'aurait dès lors eu aucune incidence sur l'accomplissement de la condition* »⁵², alors qu'en retenant que le contrat n'envisageait pas l'adoption d'un nouveau PAP tout en refusant d'appliquer cette interprétation, elle a dénaturé le contrat.

Par ce moyen, tout comme dans le sixième et septième moyen, le demandeur en cassation critique le rejet, par réformation, par la Cour d'appel de sa demande de condamner la société A) au paiement d'honoraires stipulés de 4.500.000.- euros, qui étaient dus le jour de la délivrance d'une autorisation de construire dans le cadre du projet immobilier formant l'objet du contrat conclu entre parties. Les premiers juges avaient qualifié la délivrance de ces autorisations de condition suspensive et avaient considéré que la défaillance de cette condition était imputable à la défenderesse, de sorte que la condition était, sur base de l'article 1178 du Code civil, à réputer accomplie, ce qui obligeait la défenderesse à payer les honoraires stipulés⁵³.

Pour réformer cette décision, la Cour d'appel considéra que la défenderesse ne pouvait être considérée avoir empêché l'accomplissement de la condition. Elle fonda sa décision sur les motifs suivants :

« Dans la mesure où la condition ne s'est pas accomplie avant le 12 juin 2010, il y a lieu d'apprécier si cette défaillance est imputable à A).

Le curateur avance qu'A) avait pu introduire une demande de permis de construire sur base du PAP existant à l'époque de la signature du Contrat. Il conteste que le Contrat incluait un projet de modification du PAP existant et qu'il lui incombait d'aider A) à modifier ce PAP.

Il est constant en cause qu'un PAP relatif à l'aménagement de la Place de l'Etoile a été établi le 11 juin 1993, approuvé par le Conseil communal de Luxembourg le 11 juillet 1993 et par le Ministre de l'Intérieur le 3 mai 1995. Il résulte du courrier de la Ville de Luxembourg du 18 février 2009 qu'un PAP modifiant les îlots A et B du PAP de 1995 a été déposé le 24 novembre 2008 et refusé le 11 mai 2009 par le

⁵² Arrêt attaqué, page 22, dernier alinéa.

⁵³ Idem, page 7, dernier alinéa.

Ministre de l'Intérieur. Il se dégage du courrier de la Ville de Luxembourg du 5 octobre 2017 que le PAP 1995 a été soumis à plusieurs modifications et que notamment un PAP « îlots A-D » et un PAP « îlots B, C1 à C5 » ont été approuvés par le Ministre de l'Intérieur le 23 novembre 2010.

L'article 1.2. du Contrat prévoit que la mission d'assistance confiée à X) contient une « assistance générale, dans le cadre de la réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile, îlots A et B » sans toutefois viser un PAP en particulier. S'il est vrai qu'à l'époque de la signature du Contrat, il n'existait que le PAP approuvé en 1995 et que le Contrat ne mentionne pas qu'une modification de ce PAP est ou était envisagée par les parties, il résulte cependant du courrier de la Ville de Luxembourg du 18 février 2009 qu'une demande de modification du PAP a été faite le 24 novembre 2008. Il se dégage encore des pièces versées que X) a organisé plusieurs réunions en 2006, 2007 et en 2009 entre les différents acteurs du projet et les autorités communales, de sorte qu'il faut en déduire que X) a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP et que celle-ci s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile. »

Il s'ensuit qu'au vu du stade avancé de la procédure d'approbation du nouveau PAP, X) ne saurait valablement reprocher à A) de ne pas avoir introduit une demande d'autorisation de construire sur base de l'ancien PAP. Une telle demande aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation de construire et n'aurait dès lors eu aucune incidence sur l'accomplissement de la condition.

[...]

A) critique ensuite la motivation du tribunal retenant sur base du compte rendu d'une réunion du 17 août 2009 qu'il n'existait au plus tard en août 2009 plus aucun obstacle au dépôt d'une demande d'autorisation de construire.

Elle estime que dans la mesure où le projet envisagé comportait également la nécessité, respectivement le souhait de la Ville de Luxembourg d'adapter le PAG, elle a voulu attendre, par prudence, l'approbation du PAP avant d'introduire sa demande d'autorisation de construire.

Il résulte du compte rendu de la réunion du 17 août 2009 que [...] « la VDL ne s'opposera pas à la délivrance des autorisations de bâtir définitives pour cause de la non achèvement du remembrement de la Place de l'Etoile et que sociétés E) I et E) II (respectivement propriétaires des îlots A, B élargis, pour la première et de l'îlot D pour la seconde) pourront obtenir les autorisations de bâtir définitives (sous réserve d'avoir réalisé les démarches nécessaires) pour autant qu'elle délivrent une caution bancaire pour couvrir les sommes dont elles seraient redevables au titre du remembrement une fois le processus de remembrement et le calcul des frais établis par les services de la VDL ».

C'est à tort que le tribunal a déduit de cette pièce qu'une autorisation de construire aurait pu être introduite dès août 2009. En effet, d'une part l'affirmation de la Ville de Luxembourg quant à la possibilité d'une autorisation de construire s'inscrit dans le cadre de la procédure de remembrement. Or cette procédure se situe à un stade

ultérieur à l'approbation du PAG, respectivement du PAP. Par ailleurs, l'affirmation ne contient pas d'accord de principe mais soumet cette demande d'autorisation à l'accomplissement de « démarches nécessaires ». Dans la mesure où une demande d'autorisation de construire ne saurait se baser sur un PAG voire un PAP non encore approuvé et qui demeure toujours au stade des négociations, il faut en déduire qu'en août 2009, il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire. Le compte rendu précise par ailleurs plus loin que le bourgmestre est prêt à tout mettre en œuvre afin que le premier vote du Conseil Municipal statuant sur successivement, la modification du PAG et puis la demande de modification du PAP puisse avoir lieu en octobre 2009.

Il se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du Contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A).

Le jugement est dès lors à réformer et il y a lieu de déclarer la demande de X) non fondée. »⁵⁴.

Dans son cinquième moyen, le demandeur en cassation critique le premier de ces motifs, à savoir le rejet par la Cour d'appel de son moyen d'appel tiré de ce que la défenderesse A) « aurait pu introduire une demande de permis de construire sur base du PAP existant à l'époque de la signature du Contrat [parce que] le Contrat [n'] incluait [pas] un projet de modification du PAP existant et qu'il [n'] incombait [pas à la société X)] d'aider A) à modifier ce PAP »⁵⁵. Il reproche à la Cour d'appel, « après avoir reconnu que le contrat ne mentionne nullement qu'une modification du PAP de 1995 était envisagée par les parties, [d'avoir] jugé que la modification du PAP s'inscrivait dans la mission définie par le Contrat »⁵⁶ et d'avoir ainsi refusé d'appliquer « la détermination du sens du Contrat »⁵⁷ retenue par elle.

Ce moyen est tiré de la violation des articles 1134, 1163⁵⁸ et 1175 du Code civil et 61, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile. La défenderesse en cassation S1) soulève, comme dans le cadre du troisième et du quatrième moyen, l'irrecevabilité du moyen pour mettre en œuvre, contrairement aux exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 plusieurs cas d'ouverture⁵⁹. Cette exception d'irrecevabilité méconnaît, comme exposé ci-avant à l'occasion de la discussion des moyens précités, que le cas d'ouverture est à comprendre comme étant le grief formant l'objet du moyen, à l'exclusion des dispositions légales invoquées à l'appui de ce grief. En l'espèce, le grief du moyen consiste dans le reproche que la Cour d'appel, après avoir déterminé le sens du contrat, aurait omis

⁵⁴ Idem, page 22, deuxième au dernier alinéa, page 23, troisième au dernier alinéa, et page 24, premier et deuxième alinéa.

⁵⁵ Idem, page 22, troisième alinéa.

⁵⁶ Mémoire en cassation, page 14, antépénultième alinéa (énoncé du moyen).

⁵⁷ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

⁵⁸ Cet article n'est certes pas invoqué formellement dans l'énumération des dispositions de la violation desquelles le moyen est tiré (Mémoire en cassation, page 14, sous « Premier moyen de cassation », premier alinéa, première partie de la phrase, précédant le double point), mais il est ensuite énoncé dans le cadre de la citation de ces dispositions (idem, seconde partie de la phrase, suivant le double point), de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le défaut de mention de l'article dans l'énumération précitée est le fruit d'une erreur matérielle et que le moyen est en réalité également tiré de la violation de cette disposition.

⁵⁹ Mémoire en réponse de la défenderesse S1), point 30, page 11.

d'appliquer ce sens. Les articles énumérés, qui ne sont pas à confondre avec le cas d'ouverture, sont invoqués à l'appui de ce dernier. Le moyen ne comporte donc, nonobstant l'invocation d'une pluralité de lois, qu'un seul cas d'ouverture.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

Les articles 1175 du Code civil et 61, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile sont étrangers au grief, qui est relatif à l'interprétation du contrat et à l'application de cette interprétation. L'article 1163 du Code civil, qui a pour objet l'interprétation des conventions, relève des articles 1156 à 1164 du Code civil, qui n'ont aucun caractère impératif, mais ne constituent que des conseils donnés aux juges par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont la méconnaissance donne ouverture à cassation⁶⁰.

Il en suit que le moyen, pour autant qu'il est tiré de la violation des articles 1163 et 1175 du Code civil et 61, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, est irrecevable.

Le moyen, dans la mesure où il reste recevable, c'est-à-dire pour autant qu'il est tiré de la violation de l'article 1134 du Code civil, attaque les motifs par lesquels la Cour d'appel a conclu que la société A), débitrice de la condition suspensive stipulée ayant consisté à obtenir une autorisation de construire, n'a pas empêché l'accomplissement de cette condition.

Il attaque dans ce cadre le motif tiré de ce qu'il ne saurait être reproché à cette société de ne pas avoir introduit une demande d'autorisation de construire sur base de l'ancien PAP parce que, à cette époque, l'adoption d'un nouveau PAP avait été demandée et que la procédure d'approbation de ce dernier se trouvait déjà à un stade avancé, de sorte qu'une demande d'autorisation fondée sur l'ancien PAP aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir.

Or, la Cour d'appel a fondé sa conclusion, tirée de ce que la société n'avait pas empêché l'accomplissement de la condition, en outre sur les motifs suivants, cités ci-avant :

« A) critique ensuite la motivation du tribunal retenant sur base du compte rendu d'une réunion du 17 août 2009 qu'il n'existait au plus tard en août 2009 plus aucun obstacle au dépôt d'une demande d'autorisation de construire.

Elle estime que dans la mesure où le projet envisagé comportait également la nécessité, respectivement le souhait de la Ville de Luxembourg d'adapter le PAG, elle a voulu attendre, par prudence, l'approbation du PAP avant d'introduire sa demande d'autorisation de construire.

Il résulte du compte rendu de la réunion du 17 août 2009 que [...] « la VDL ne s'opposera pas à la délivrance des autorisations de bâtir définitives pour cause de la non achèvement du remembrement de la Place de l'Etoile et que sociétés E) I et E) II (respectivement propriétaires des îlots A, B élargis, pour la première et de l'îlot D pour la seconde) pourront obtenir les autorisations de bâtir définitives (sous réserve d'avoir réalisé les démarches nécessaires) pour autant qu'elle délivrent une caution bancaire pour couvrir les sommes dont elles seraient redevables au titre du

⁶⁰ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 8 juillet 2021, n° 114/2021, numéro CAS-2020-00113 du registre (réponse au quatrième moyen).

remembrement une fois le processus de remembrement et le calcul des frais établis par les services de la VDL ».

C'est à tort que le tribunal a déduit de cette pièce qu'une autorisation de construire aurait pu être introduite dès août 2009. En effet, d'une part l'affirmation de la Ville de Luxembourg quant à la possibilité d'une autorisation de construire s'inscrit dans le cadre de la procédure de remembrement. Or cette procédure se situe à un stade ultérieur à l'approbation du PAG, respectivement du PAP. Par ailleurs, l'affirmation ne contient pas d'accord de principe mais soumet cette demande d'autorisation à l'accomplissement de « démarches nécessaires ». Dans la mesure où une demande d'autorisation de construire ne saurait se baser sur un PAG voire un PAP non encore approuvé et qui demeure toujours au stade des négociations, il faut en déduire qu'en août 2009, il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire. Le compte rendu précise par ailleurs plus loin que le bourgmestre est prêt à tout mettre en œuvre afin que le premier vote du Conseil Municipal statuant sur successivement, la modification du PAG et puis la demande de modification du PAP puisse avoir lieu en octobre 2009.

Il se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du Contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A).

Le jugement est dès lors à réformer et il y a lieu de déclarer la demande de X) non fondée. »⁶¹.

La Cour d'appel constate donc que la Ville de Luxembourg subordonnait la « demande d'autorisation à l'accomplissement de « démarches nécessaires » [de sorte que, à cette époque] *il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire* [ce à quoi s'ajoute que] [i]l se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du Contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A) »⁶².

Ces motifs ne sont pas attaqués⁶³. Ils constituent cependant un fondement suffisant de la décision de la Cour d'appel de conclure que la défenderesse A) n'a pas empêché l'accomplissement de la condition suspensive stipulée et, partant, de décharger celle-ci de la condamnation prononcée contre elle par les juges de première instance.

Il en suit que le moyen, qui attaque des motifs non nécessaires au soutien de la décision, est inopérant.

A titre subsidiaire, le moyen critique la Cour d'appel d'avoir « reconnu que le contrat ne mentionne nullement qu'une modification du PAP de 1995 était envisagée par les parties [tout en jugeant] que la modification du PAP s'inscrivait dans la mission définie par le

⁶¹ Arrêt attaqué, page 23, troisième au dernier alinéa, et page 24, premier et deuxième alinéa.

⁶² Idem, même page, dernier alinéa, et page 24, premier alinéa.

⁶³ Les seuls motifs attaqués sont ceux reproduits dans l'arrêt attaqué à la page 22, avant-dernier et dernier alinéa (Mémoire en cassation, page 13, sous « Troisième disposition attaquée »).

Contrat »⁶⁴. Il lui reproche ainsi d'avoir retenu que les parties n'avaient pas stipulé d'obligation d'assistance dans le cadre d'une modification du PAP de 1995, tout en retenant, de façon contradictoire, qu'une telle assistance faisait partie de la mission confiée par le contrat à la société X).

Ce reproche méconnaît que la Cour d'appel a constaté que :

- si « *le Contrat ne mentionne pas qu'une modification de ce PAP [de 1995] est ou était envisagée par les parties* »,
- ce silence n'est pas à comprendre comme preuve de l'absence d'obligation contractuelle de X) de fournir une assistance dans le cadre de la modification de ce PAP parce que « [l]' *article 1.2. du Contrat prévoit que la mission d'assistance confiée à X) contient une « assistance générale, dans le cadre de la réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile, îlots A et B » sans toutefois viser un PAP en particulier* »⁶⁵, de sorte que cette assistance « *s'inscrivait dans sa mission définie par le Contrat sous « réalisation du Projet d'Aménagement de la Place de l'Etoile »* »⁶⁶, conclusion qui est confortée par le fait que « *X) [...] a activement fourni une assistance dans le cadre de la modification du PAP* »⁶⁷.

Contrairement à ce qui est allégué par le moyen, la circonstance que le contrat ne mentionne pas qu'une modification du PAP est ou était envisagée par les parties n'est donc, suivant l'appréciation de la Cour d'appel, pas de nature à établir que le contrat ne stipulait pas d'obligation pour X) de fournir son assistance dans le cadre d'une telle modification.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen, qui repose sur une mauvaise lecture de l'arrêt, supposant erronément que la Cour d'appel aurait constaté que les parties n'avaient pas conclu d'obligation d'assistance dans le cadre de la modification du PAP, manque en fait, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre plus subsidiaire, le moyen, en critiquant la Cour d'appel d'avoir constaté que le contrat comportait une obligation d'assistance de X) dans le cadre de la modification du PAP, tend à remettre en discussion l'interprétation du contrat par les juges du fond, qui relève de leur pouvoir souverain d'appréciation.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen de cassation (deuxième moyen de la « troisième disposition attaquée »)

Le sixième moyen est tiré de la violation des articles 1178 du Code civil et 108^{ter} de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, dans sa teneur découlant de l'article I, point 9°, de la loi du 19 juillet 2005 portant

⁶⁴ Mémoire en cassation, page 14, antépénultième alinéa.

⁶⁵ Arrêt attaqué, page 22, avant-dernier alinéa.

⁶⁶ Idem et loc.cit.

⁶⁷ Idem et loc.cit.

notamment modification de la précitée de 2004⁶⁸, en ce que la Cour d'appel, pour déclarer, par réformation, non fondée la demande de condamner la société A) au paiement d'honoraires d'un montant de 4.500.000.- euros, a retenu que celle-ci ne pouvait être considérée avoir empêché l'accomplissement de la condition suspensive, de la délivrance d'une autorisation de construire, à laquelle le paiement avait été subordonné, en considérant que la demande de modification du PAP introduite par cette société en date du 24 novembre 2008 établissait à suffisance ses démarches actives en vue de déposer une demande d'autorisation de construire, alors que cette démarche de la société ne répondait nullement à son obligation contractuelle de dépôt d'une demande d'autorisation de construire et, intervenant seulement trois ans et quatre mois après la signature du contrat, n'établit pas que la société a coopéré loyalement en vue de permettre la levée de la condition suspensive.

La défenderesse en cassation S1) soulève, comme dans le cadre du troisième, quatrième et cinquième moyen, l'irrecevabilité du moyen au motif que ce dernier, parce qu'il est tiré de façon concomitante de la violation de deux dispositions légales, mettrait en œuvre, contrairement à l'exigence de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, plusieurs cas d'ouverture. Ce reproche méconnaît, comme exposé ci-avant dans le cadre de la discussion des moyens précités, que le cas d'ouverture s'entend du grief opposé à l'arrêt, à distinguer des dispositions légales invoquées à l'appui du cas d'ouverture. En l'espèce, le cas d'ouverture, donc le grief, est la mauvaise appréciation alléguée par la Cour d'appel de la question de savoir si la société A) a empêché l'accomplissement de la condition suspensive.

Il en suit que, le moyen, bien que tiré de la violation de deux dispositions légales, ne mettant en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, donc respectant les exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

Le moyen est tiré, outre de la violation de l'article 1178 du Code civil, de celle de l'article 108ter, ancien, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Cette disposition est étrangère au grief, qui critique les appréciations faites par la Cour d'appel dans le cadre de l'application de l'article 1178 du Code civil.

Il en suit que le moyen, dans la mesure où il est tiré de la violation de l'article 108ter, ancien, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, est irrecevable.

Le moyen critique les mêmes motifs que ceux visés par le cinquième moyen⁶⁹. Or, ainsi qu'il a été vu ci-avant, dans le cadre de la discussion de ce moyen, la décision de la Cour d'appel de conclure que la société A) n'a pas empêché l'accomplissement de la condition suspensive stipulée repose également sur d'autres motifs⁷⁰. Dans ces derniers la Cour d'appel constate, comme relevé ci-avant, que la Ville de Luxembourg subordonnait la « *demande d'autorisation* [dont l'obtention constituait l'objet de la condition suspensive] à

⁶⁸ Loi du 19 juillet 2005 portant modification 1. de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ; 2. de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 3. de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire ; 4. de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles (Mémorial, A, 2005, n° 109, page 1888).

⁶⁹ Arrêt attaqué, page 22, avant-dernier et dernier alinéa (voir : Mémoire en cassation, page 13, sous « *Troisième disposition attaquée* »).

⁷⁰ Idem, page 23, troisième alinéa, à page 24, deuxième alinéa, cités ci-avant dans le cadre de la discussion du cinquième moyen.

l'accomplissement de « démarches nécessaires » [de sorte que, à cette époque] il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire [ce à quoi s'ajoute que] [i]l se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du Contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A) »⁷¹. Ces motifs, qui ne sont pas attaqués, constituent un fondement suffisant de la décision de la Cour d'appel de refuser d'appliquer l'article 1178 du Code civil à charge de la société A).

Il en suit que le moyen, qui attaque des motifs non nécessaires au soutien de la décision, est inopérant.

Le moyen critique la Cour d'appel d'avoir conclu que la débitrice de la condition suspensive, la société A), n'avait pas empêché l'accomplissement de la condition parce qu'elle a déposé en date du 24 novembre 2008 une demande de modification du PAP⁷². En réalité, la Cour d'appel a évoqué le dépôt de la demande de modification du PAP, non pour en déduire que la débitrice n'avait pas empêché l'accomplissement de la condition, mais pour rejeter le moyen du demandeur en cassation tiré de ce que la débitrice aurait dû déposer une demande d'autorisation de construire sur base du PAP approuvé en 1995. La conclusion que la débitrice n'a pas empêché l'accomplissement de la condition est déduite du constat, non attaqué, que la Ville de Luxembourg subordonnait la « demande d'autorisation [dont l'obtention constituait l'objet de la condition suspensive] à l'accomplissement de « démarches nécessaires » [de sorte que, à cette époque] il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire »⁷³.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen, qui repose sur une mauvaise lecture de l'arrêt, manque en fait, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre plus subsidiaire, le moyen, qui critique que « la démarche entreprise par A) de modification du PAP ne répondait nullement à son obligation contractuelle de dépôt d'une demande de permis de construire et qu'en outre, cette démarche entreprise, trois ans et quatre mois après la signature du Contrat n'établit pas contrairement à ce que les juges d'appel ont estimé, que la partie obligée a coopéré loyalement en vue de permettre la levée de la condition suspensive »⁷⁴, tend à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond de la façon dont la débitrice de la condition suspensive A) a exécuté ses obligations contractuelles.

Il en suit à titre plus subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le septième moyen de cassation (troisième moyen de la « troisième disposition attaquée »)

⁷¹ Idem, page 23, dernier alinéa, et page 24, premier alinéa.

⁷² Mémoire en cassation, page 15, avant-dernier alinéa (énoncé du moyen) : « En ce que les juges d'appel ont considéré que la demande de modification du PAP introduite par A) SA le 24 novembre 2008 établissait à suffisance ses démarches actives en vue de déposer une demande d'autorisation de construire ».

⁷³ Arrêt attaqué, page 23, dernier alinéa.

⁷⁴ Mémoire en cassation, page 15, dernier alinéa (énoncé du moyen).

Le septième moyen est tiré de la violation des articles 249 du Nouveau Code de procédure civile, 89 de la Constitution et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour déclarer, par réformation, non fondée la demande de condamner la société A) au paiement d'honoraires d'un montant de 4.500.000.- euros, a retenu que celle-ci ne pouvait être considérée avoir empêché l'accomplissement de la condition suspensive, de la délivrance d'une autorisation de construire, à laquelle le paiement avait été subordonné, au motif que, même si à l'époque de la signature du contrat, qui ne vise aucun PAP déterminé, il n'existait que le PAP approuvé en 1995 et que le contrat ne mentionne pas qu'une modification de ce dernier était envisagé par les parties, il ne pouvait être reproché à la société d'avoir omis de demander une autorisation de construire sur base de ce PAP parce que la procédure d'approbation d'un nouveau PAP se trouvait à ce moment à un stade avancé et qu'une demande se fondant sur l'ancien PAP « *aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation de construire et n'aurait dès lors eu aucune incidence sur l'accomplissement de la condition* »⁷⁵, alors qu'en émettant des doutes sur la possibilité d'obtenir une autorisation de construire, elle a failli à son obligation de motivation, qui lui interdit de fonder sa décision sur des motifs insuffisants, dubitatifs ou contradictoires.

La défenderesse en cassation (S1) fait valoir à nouveau, comme dans le cadre du troisième, quatrième, cinquième et sixième moyen, l'irrecevabilité du moyen au motif qu'il ne respecterait pas les exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, en mettant en œuvre, par l'invocation de deux dispositions légales, plusieurs cas d'ouverture. Ainsi qu'il a été vu ci-avant, dans le cadre de la discussion des moyens précités, le cas d'ouverture au sens de la loi de 1885 vise le grief et non la disposition légale invoquée à l'appui de ce dernier. En l'espèce, le grief allégué est un défaut de motifs par usage d'un motif dubitatif.

Il en suit que, le moyen ne mettant en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, l'exception d'illégalité est à rejeter.

Le défaut allégué de motifs, à le supposer établi, est susceptible d'être sanctionné au titre des trois dispositions alléguées, l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales étant à ce titre invoqué en tant qu'il impose, dans le cadre du droit à un procès équitable, la motivation des décisions de justice. L'invocation cumulative de ces trois dispositions ne saurait donc donner lieu à critique.

Le moyen conteste que la Cour d'appel, pour rejeter le moyen d'appel du demandeur en cassation tiré de ce que la débitrice de la condition suspensive stipulée, A), aurait pu introduire une demande d'autorisation de construire sur base du PAP approuvé en 1995, a constaté que « *X) ne saurait valablement reprocher à A) de ne pas avoir introduit une demande d'autorisation de construire sur base de l'ancien PAP [parce que] [u]ne telle demande aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation de construire et n'aurait dès lors eu aucune incidence sur l'accomplissement de la condition* »⁷⁶.

Il critique, comme le cinquième et le sixième moyen, un motif surabondant. En effet, ainsi qu'il a été exposé ci-avant dans le cadre de la discussion de ces deux moyens, la décision de la Cour d'appel de conclure que la débitrice de la condition suspensive, la société A), n'a pas empêché l'accomplissement de cette condition repose également sur d'autres motifs, non

⁷⁵ Arrêt attaqué, page 22, dernier alinéa.

⁷⁶ Idem et loc.cit.

critiqués, à savoir sur le constat que la Ville de Luxembourg subordonnait la « *demande d'autorisation* [dont l'obtention constituait l'objet de la condition suspensive] à l'accomplissement de « *démarches nécessaires* » [de sorte que, à cette époque] *il était prématuré de déposer une demande d'autorisation de construire* [ce à quoi s'ajoute que] [i]l se dégage des pièces que durant le délai d'exécution du Contrat, des démarches actives ont été faites en vue de pouvoir déposer des demandes d'autorisations de construire, de sorte que si au terme du Contrat, la condition n'était pas accomplie, la défaillance n'est cependant pas imputable à A) »⁷⁷.

Il en suit que le moyen est inopérant.

A titre subsidiaire, il est vrai que des motifs dubitatifs équivalent à un défaut ou à une absence de motifs⁷⁸. Toutefois, « *l'expression dubitative ne vicie pas l'arrêt lorsque d'autres énonciations de celui-ci démontrent le caractère affirmatif de la pensée du juge* »⁷⁹. En l'espèce, la Cour d'appel constate qu'une demande d'autorisation de construire sur base de l'ancien PAP, présentée à un moment où une demande de modification de ce PAP avait déjà été déposée et où la procédure d'approbation de ce nouveau PAP se trouvait déjà un stade avancé, « *aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation de construire* »⁸⁰ pour en déduire que le dépôt d'une telle demande « *n'aurait dès lors eu aucune incidence sur l'accomplissement de la condition* »⁸¹. Le motif critiqué n'exprime donc aucune incertitude dans la pensée du juge.

Le motif critiqué a eu pour objet de s'exprimer sur le point de savoir si A), en sa qualité de débitrice de la condition suspensive de l'obtention d'une autorisation de construire, a empêché l'accomplissement de cette condition, ce qui aurait eu pour conséquence que la condition aurait dû être considérée, sur base de l'article 1178 du Code civil, comme étant accomplie. La condition est un événement qui est incertain dans sa date et dans sa réalisation⁸². En l'espèce, cet événement a été l'obtention par la Ville de Luxembourg d'une autorisation de construire. Cet événement était incertain « *non seulement dans sa date, mais aussi quant à sa réalisation, car celle-ci dépend tant d'A) (qui doit entreprendre les démarches pour solliciter le permis de construire) que du certificat d'autorisation de construire du bourgmestre de la commune* »⁸³. Il existe donc, par hypothèse, une incertitude si le dépôt d'une demande d'autorisation aboutira à la délivrance d'une autorisation. Cette décision incombe aux autorités communales et elle est soustraite au pouvoir du demandeur. Pas plus que ce dernier, le juge ne peut anticiper avec certitude la décision des autorités communales sur le sort de la demande. L'anticipation de la décision s'exerce forcément par recours à des probabilités. Il ne saurait donc être reproché à la Cour d'appel de s'être limitée à constater que le dépôt d'une demande d'autorisation sur base de l'ancien PAP aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir. Or, un motif n'est dubitatif que s'il porte sur un point de fait sur lequel le juge du fond était tenu de procéder à une constatation certaine⁸⁴. Comme la Cour d'appel n'était, eu égard au nécessaire aléa de la condition, pas tenue d'anticiper avec certitude la décision des autorités communales, le constat que la demande aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir n'est pas à considérer comme motif dubitatif.

⁷⁷ Idem, page 23, dernier alinéa, et page 24, premier alinéa.

⁷⁸ BORE, précité, n° 77.140, page 414.

⁷⁹ Idem, n° 77.145, page 415.

⁸⁰ Arrêt attaqué, page 22, dernier alinéa.

⁸¹ Idem et loc.cit.

⁸² Idem, page 20, dernier alinéa.

⁸³ Idem, page 21, premier alinéa.

⁸⁴ BORE, n° 77.144, pages 414-415.

La question pertinente dans le cadre de l'application de l'article 1178 du Code civil était de savoir si le débitrice de la condition avait par son omission empêché l'accomplissement de la condition. Comme la Cour d'appel constate que le dépôt d'une demande d'autorisation sur base de l'ancien PAP aurait eu de très fortes chances de ne pas aboutir à une autorisation, donc constituait une démarche d'une pertinence très faible, il en suit que l'omission de cette démarche est dans la même mesure dépourvue de pertinence pour empêcher l'accomplissement de la condition.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint

John PETRY