

## **Arrêt N° 7/21 IV-COM**

Audience publique du douze janvier deux mille vingt et un

Numéros CAL-2019-00115 et CAL-2019-00142 du rôle

### Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Stéphane PISANI, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

### **I) Rôle CAL-2019-00115**

#### **E n t r e**

**la société anonyme A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 24 janvier 2019,

comparant par Maître Marc Kerger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) Maître Laurent LENERT**, avocat à la Cour, demeurant à L-1331 Luxembourg, 75, Boulevard Grande-Duchesse Charlotte, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimé** aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par Maître Pascale Dauvergne, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) la société à responsabilité limitée C**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil de gérance et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro de, reprenant l'instance engagée contre la société anonyme D SA (anciennement : D) et la société anonyme E SA (anciennement : E) suivant acte de reprise d'instance du 17 juillet 2017;

**intimée** aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par Clifford Chance, une société en commandite simple, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée Clifford Chance GP, elle-même représentée par son gérant Maître Albert Moro, avocat à la Cour,

## II) Rôle CAL-2019-00142

### E n t r e

**Maître Laurent LENERT**, avocat à la Cour, demeurant à L-1331 Luxembourg, 75, Boulevard Grande-Duchesse Charlotte, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine Tapella d'Esch-sur-Alzette du 22 janvier 2019,

comparant par Maître Pascale Dauvergne, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

### e t

**1) la société anonyme A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Marc Kerger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) la société à responsabilité limitée C SARL**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil de gérance et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro , reprenant l'instance engagée contre la société anonyme D SA (anciennement : D) et la société anonyme E SA (anciennement : E) suivant acte de reprise d'instance du 17 juillet 2017;

**intimée** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Clifford Chance, une société en commandite simple, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à

responsabilité limitée Clifford Chance GP, elle-même représentée par son gérant Maître Albert Moro, avocat à la Cour.

## LA COUR D'APPEL

### Faits

Le 12 juillet 2005, la société à responsabilité limitée B (ci-après « B ») et la société anonyme A (ci-après « A »), « *ainsi que toute autre société contrôlée, directement ou indirectement, par Monsieur F* » ont signé un contrat intitulé « mandat de recherche » (ci-après « le Contrat »).

L'objet du mandat y est décrit comme suit :

*« 1. A S.A. mandate B, afin de rechercher des terrains constructibles dans la ville de LUXEMBOURG, destinés à recevoir l'implantation de commerces et de bureaux. B propose à A S.A., qui l'accepte un programme immobilier situé : ... à Luxembourg, ci-après dénommé « Le Projet » ou « Le Projet d'Aménagement Particulier de la ... », en particulier le développement des îlots A et B concernés par la construction d'immeubles de commerces et de bureaux.*

*2. pendant la période de réalisation du projet, A S.A. souhaite bénéficier de l'assistance de B tant pour la gestion du Projet, que pour la recherche de nouvelles opportunités d'affaires, correspondant à l'activité de A S.A. »*

L'article 1 - Objet de l'accord, stipule :

*« Par le présent accord, A S.A. confie à B, qui l'accepte, une mission d'assistance ci-après dénommée LA MISSION, dont le contenu sera :*

*1. Apport d'affaire*

*2. Une assistance générale, dans le cadre de la réalisation du Projet d'aménagement Particulier de la ..., îlots A et B, notamment :*

*\* Engager toutes actions de prospections et de négociation pour obtenir la maîtrise foncière du projet.*

*\* Favoriser le développement de relations de confiance entre la Société A S.A. et les partenaires du Projet.*

*\* Faciliter les démarches des représentants de A S.A. auprès des autorités et administrations locales, et participer à la demande de A S.A. aux visites, réunions et négociations.*

*\* Informer sans délai A S.A. de tout évènement ou fait qui pourrait affecter la réalisation du Projet.*

*\* Participer à la recherche pour le Projet, des investisseurs, des investisseurs-utilisateurs, ainsi que des utilisateurs.*

3. *La recherche de nouveaux projets pouvant intéresser A S.A.*

4. *Rendre compte à la demande de A S.A. de l'exécution de sa mission et participation à toute réunion d'information et de concertation organisée par A S.A. »*

Il était convenu qu'en contrepartie des prestations fournies par B, A versera la rémunération suivante :

*« 1°) une avance sur honoraires forfaitaire de 500.000 € (cinq cent mille Euros) HT, payable le jour de la signature du compromis de vente concernant les terrains des îlots A et B du Projet ... à Luxembourg » ou à la signature du contrat d'association avec le propriétaire.*

*2°) des honoraires forfaitaires de 4.500.000 € (quatre millions cinq cent mille Euros) HT, payables de la façon suivante :*

*a) 2.250.000 € (deux millions deux cent cinquante mille Euros) HT, payables le jour de l'obtention du permis de construire de l'immeuble à implanter sur l'îlot A du Projet de la ... à LUXEMBOURG.*

*b) 2.250.000 € (deux millions deux cent cinquante mille Euros) HT, payables le jour de l'obtention du permis de construire de l'immeuble à implanter sur l'îlot B du Projet de la ... à LUXEMBOURG. »*

Le Contrat a été conclu pour une durée de 5 ans, susceptible d'être prorogé au-delà de cette période, par accord écrit entre les parties. Il est cependant constant en cause qu'il n'a pas été prorogé, si bien qu'il a pris fin le 12 juillet 2010.

Le 17 octobre 2005, deux compromis de vente ont été signés devant le notaire Maître Aloyse BIEL :

\* entre les sociétés ... Promotions « A », ... Promotions «F», ... Promotions « Il », propriétaires de terrains de l'îlot A de la ..., et A, portant sur ces terrains de l'îlot A ;

\* entre les sociétés ... Promotions « A », ... Promotions «B», ... Promotions « C », ... Promotions « D », ... Promotions «E», ... Promotions « F », ... Promotions et ... Promotions « Il », propriétaires de terrains de l'îlot B de la ..., et A, portant sur ces terrains de l'îlot B.

Le 22 février 2006, A remit à B un chèque barré à hauteur de 100.000,- euros portant la mention « *Facture : Ilot A – Place de* ».

Les sociétés anonymes ... DEVELOPPEMENT 1 et ... DEVELOPPEMENT 2, constituées suivant actes notariés du 25 janvier 2007 sont détenues intégralement par A.

Le 9 février 2007, l'intégralité des actions de la société G, détentrice des parts sociales des sociétés porteuses des terrains des îlots A et B de la ... ont été cédées à la société ... DEVELOPPEMENT 1.

Par acte du 11 août 2008, ... DEVELOPPEMENT 1 a fusionné par absorption avec G.

La dénomination des sociétés ... DEVELOPPEMENT 1 et ... DEVELOPPEMENT 2 a été changée par décision du 19 avril 2016 en H et I, pour être, par décision du 12 mai 2016, à nouveau changée en ... .. D1 et ... .. D2.

En avril 2016, A a vendu les parts des sociétés porteuses de terrains des îlots A et B du Projet ... à une filiale de la société J (J).

Par décision du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 30 septembre 2016, B a été déclarée en faillite et Maître Laurent LENERT a été nommé curateur.

Le 12 janvier 2017, le curateur a mis en demeure A à payer le montant de 485.000 euros TTC, correspondant au solde de l'avance sur honoraires d'un montant de 500.000 euros H.T.

Suivant courrier de Maître Pascale DAUVERGNE, conseil de B, du 19 janvier 2017, A a été mise en demeure de verser sur le compte tiers de Maître LENERT la somme de 5.265.000 euros TTC au titre des honoraires forfaitaires fixés au Contrat.

Par acte du 19 mai 2017 publié au Recueil électronique des sociétés et association (RESA) le 22 mai 2017, a été décidé la fusion par absorption des sociétés ... .. D1 et ... .. D2 par la société à responsabilité limitée C (ci-après « ... .. »).

Par décision du 28 juin 2017, déposé au RESA le 4 juillet 2017, les assemblées générales des sociétés fusionnantes ont décidé cette fusion.

### **Procédure de première instance**

Par exploit d'huissier du 8 février 2017, Maître Laurent LENERT, en sa qualité de curateur de la faillite de B (ci-après « le curateur » ou « B ») a fait donner assignation à A, la société anonyme D S.A. (anciennement D, ci-après « ... .. » ou « ... .. DEVELOPPEMENT ») et la société anonyme E S.A. (anciennement E, ci-après « ... .. » ou « ... DEVELOPPEMENT ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale suivant la procédure civile, aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, sinon chacune pour sa part, à lui payer :

- la somme de 485.000 euros TTC au titre de l'avance sur honoraires due en application de l'article 3 du Contrat,
- la somme de 5.265.000 euros TTC en règlement des honoraires dus en application de l'article 3 du Contrat, et
- une indemnité de procédure de 30.000 euros.

Par jugement du 16 novembre 2018, rectifié par un jugement du 4 janvier 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a statué comme suit :

*« reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,*

*dit la demande non fondée en ce qu'elle est dirigée contre la société anonyme ... .. C,*

*dit la demande prescrite en ce qu'elle tend au paiement du solde de l'avance en honoraires d'un montant de 500.000,- EUR,*

*dit la demande fondée pour le surplus,*

*condamne la société anonyme A S.A. à payer à Maître Laurent LENERT, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée B, le montant de 5.265.000,- EUR,*

*dit non fondées les demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,*

*dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement,*

*impose les frais de l'instance pour autant qu'elle est dirigée contre la société anonyme ... .. C à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée B, représentée par son curateur, Maître Laurent LENERT, et en ordonne la distraction au profit de la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,*

*condamne la société A au surplus des frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Laurence DAUVERGNE, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance. »*

Pour statuer ainsi, le tribunal a, en ce qui concerne la demande dirigée contre ... .., constaté que les sociétés ... DEVELOPPEMENT qui sont devenues propriétaires des terrains composant les îlots A et B du projet d'aménagement de la ... n'avaient pas été constituées au moment de la signature du Contrat. Le tribunal a ensuite interprété le Contrat de manière à retenir que le projet d'aménagement de la ..., impliquerait non seulement A, mais d'autres sociétés affiliées à celle-ci, notamment pour l'acquisition des parcelles nécessaires à la réalisation du projet et que la volonté commune des parties n'a pas été d'exclure des sociétés créées à l'avenir dans un but spécifique en relation avec le projet. Le tribunal a cependant retenu que les sociétés ... DEVELOPPEMENT n'existaient ni légalement, ni même en fait au moment des engagements pris par A et que le simple fait de mentionner la création éventuelle d'une société non autrement définie est insuffisant pour mettre à charge de telle société des obligations prises dans le passé par une tierce personne. Le tribunal a encore écarté le moyen basé sur l'article 100-17 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « la Loi de 1915 ») et

dit qu'en l'espèce il n'y avait ni convention de porte-fort, ni mandat apparent.

En ce qui concerne la demande dirigée contre A, le tribunal a retenu que la prescription décennale de la demande tendant au paiement du solde de l'avance sur honoraires forfaitaire née le 17 octobre 2005 avait été interrompue le 22 février 2006 suite à un paiement partiel de 100.000 euros pour recommencer à courir le 22 février 2006 et que partant la demande, introduite le 8 février 2017, était prescrite.

Pour déclarer la demande en paiement des honoraires non fondée, le tribunal a d'abord retenu que le Contrat prévoyait l'allocation d'honoraires d'un montant de 4.500.000 euros HT, payables le jour de l'obtention des permis de construire pour les îlots A et B et que ces permis n'ont jamais été délivrés et n'étaient plus susceptibles de l'être suite à la vente des terrains litigieux. Le tribunal a estimé qu'il avait été dans la commune intention des parties que l'obtention des permis de construire constituait un terme à échéance incertaine de l'exécution du paiement. En citant une évolution jurisprudentielle, il a considéré que l'obtention d'une autorisation de construire restait un événement empreint d'un certain degré d'incertitude et a qualifié le Contrat comme un contrat assorti d'une condition suspensive. En constatant qu'A avait par son propre fait empêché la réalisation de la condition convenue entre parties et que B avait rempli ses obligations lui incombant en vertu du Contrat, il a dit que la condition était réputée accomplie en application de l'article 1178 du Code civil et que C pouvait prétendre au paiement de sa rémunération conventionnelle de 4.500.000 euros HT, soit 5.265.000 euros TTC.

Finalement le tribunal a déclaré la demande reconventionnelle non fondée au motif qu'A n'a pas justifié ses allégations.

Ce jugement n'a pas été signifié.

### **L'appel interjeté par A**

Par exploit d'huissier de justice du 24 janvier 2019, A a interjeté appel contre le jugement du 16 novembre 2018.

Par réformation elle demande à la Cour de ;

- dire la demande initiale irrecevable, sinon non fondée,
- la décharger de toute condamnation intervenue à son égard,
- déclarer l'arrêt à intervenir commun à C,
- condamner le curateur à lui payer le montant de 100.000 euros avec les intérêts légaux tels que de droit,
- condamner le curateur à tous les frais et dépens de deux instances avec distraction au profit de Maître Marc Kerger qui la demande affirmant en avoir fait l'avance

- condamner le curateur à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro CAL-2019-0015.

A conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu que la demande en paiement du solde de l'avance sur honoraires forfaitaires était prescrite.

Elle critique cependant la motivation des juges de première instance sur l'interruption de la prescription et fait valoir que le paiement partiel du 22 février 2016 ne saurait valoir interruption du délai étant donné qu'il s'agissait d'une avance faite sans reconnaissance préjudiciable quant au fait que les honoraires soient par la suite dus ou non, cette avance ayant été faite à un moment où l'auteur du paiement ne pouvait pas encore savoir si B pouvait un jour prétendre au paiement des honoraires convenus, alors que le paiement impliquait l'acquisition de tous les terrains, ce qui n'a pas été fait.

Elle fait grief au tribunal d'avoir déclaré non fondée sa demande reconventionnelle portant sur la restitution d'un paiement de 100.000 euros.

Il aurait à tort retenu que l'article 3 du Contrat visait les terrains des îlots A et B faisant partie du projet et que ce projet aurait trait au PAP autorisé en 1995. Elle fait valoir que si elle avait voulu viabiliser la ... sur base du PAP, tel qu'il a existé en 1995, elle n'aurait certainement pas conclu le Contrat, puisque tout aurait été dès le départ facile à réaliser et à mettre en place. Elle estime que le terme « projet » ... visait nécessairement un nouveau PAP à mettre en place, permettant une viabilisation moderne et rentable de la ... et que la clause viserait dès lors tous les terrains. Dans la mesure où deux parcelles n'avaient pas été vendues, la rémunération de 500.000 euros n'était pas due et dès lors l'avance de 100.000 euros avait été indûment payée.

Pour s'opposer au paiement des honoraires forfaitaires de 4.500.000 euros elle conteste que la mission ait été exécutée par B conformément à ses engagements contractuels. Celle-ci n'aurait pas préparé ou facilité une quelconque démarche à réaliser auprès des autorités afin d'obtenir les permis de construire qui devraient permettre la réalisation du PAP de la ..., îlot A et B et elle serait même en aveu de n'avoir rien fait depuis 2007.

A titre subsidiaire, elle critique la motivation des juges de première instance relative à l'interprétation de la clause de l'article 3-2 et estime qu'il s'agit d'un terme qui a été prévu dans le Contrat, rendant l'article 1178 du Code civil inapplicable.

A titre plus subsidiaire, pour le cas où l'article 1178 du Code civil devait s'appliquer, elle conteste avoir commis de faute et affirme qu'elle aurait dû attendre la mise à jour du PAP (intervenu le 23

novembre 2010) avant de requérir une autorisation de construire, ce qui aurait été reconnu par B.

A titre encore plus subsidiaire, pour le cas où il y aurait faute dans son chef, elle entend s'exonérer par le comportement fautif de B qui n'a rien entrepris depuis août 2009, voire depuis 2007, en vue du dépôt d'une demande d'autorisation de construire.

Dans le cadre de ses conclusions récapitulatives, elle conteste les développements faits par le curateur par rapport aux inscriptions au bilan d'A et fait valoir que le versement des honoraires d'apport d'affaires y inscrit se rapporte à l'apport de la participation financière de la banque K Bank (K) dans le projet ... et à la prise de participation était celle que K avait pris dans les sociétés ... DEVELOPPEMENT en septembre 2007.

Le curateur estimerait encore à tort que le courrier de F du 30 novembre 2007 vaudrait reconnaissance de dette, ce dernier aurait été victime d'une erreur matérielle étant donné que l'intégralité des terrains formant les îlots A et B n'a justement pas été acquise.

A renvoie pour les surplus aux développements faits par la société  
... ..

En ce qui concerne la rémunération forfaitaire de 4.500.000 euros, elle soutient que le PAP pour lequel elle a pu demander des autorisations de construire n'a été approuvé que le 23 novembre 2010, donc après l'écoulement du contrat la liant à B. Elle réfute dès lors tout comportement fautif dans son chef.

Elle fait valoir que B est en aveu qu'il fallait attendre l'autorisation du nouveau PAP. A titre subsidiaire, elle estime que B est en aveu d'avoir accepté en cours de route que le projet à réaliser se fera sous le régime d'un nouveau PAP. Elle conteste encore qu'elle aurait pu introduire une autorisation avant que le PAP ne soit approuvé définitivement par le Ministre de l'Intérieur et fait valoir que sa prudence était également justifiée par le fait qu'elle n'était pas propriétaire de tous les terrains concernés par le PAP.

Elle réplique au moyen d'irrecevabilité soulevé par ... .. qu'elle a dirigé son appel contre toutes les parties en cause en première instance afin « *d'éviter des développements fastidieux et tortueux quant à la divisibilité ou l'indivisibilité du litige et quant à la recevabilité ou l'irrecevabilité de l'appel en tant que tel.* » Elle estime que le fait d'interjeter appel et de ne pas laisser dès le départ à l'écart ... .. n'est pas constitutif d'une faute et ne donne pas droit à celle-ci d'obtenir une indemnité de procédure.

### **L'appel interjeté par le curateur**

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2019, le curateur a également interjeté appel aux fins de voir condamner A et ... .. solidairement

sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, sinon chacune pour sa part :

- à lui payer la somme de 485.000 euros au titre de l'avance sur honoraires due en application de l'article 3 du Contrat;
- à lui payer la somme de 5.265.000 euros au titre des honoraires forfaitaires dus en exécution du Contrat ;
- à lui payer une indemnité de procédure de 20.000 euros pour chacune des instances ; et
- au frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Pascale DAUVERGNE qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Il conclut à la confirmation du jugement pour le surplus.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro CAL-2019-00142.

A la base de son appel, il fait grief au tribunal d'avoir considéré que les sociétés ... .. D1 et D2 devaient être exclues du champ contractuel, alors que ces sociétés existaient bien en germe à la date de conclusion du Contrat et même si elles ne l'étaient pas, leur immixtion dans l'exécution du Contrat les devait inclure dans le champ contractuel et les rendre redevables des obligations en découlant. Le Contrat aurait prévu dès sa signature une possibilité de substitution d'A par une autre société et les sociétés ... .., filiales à 100% d'A auraient été créées dans le seul but de se substituer à leur mère dans le cadre de l'achat des sociétés porteuses des terrains concernés par le projet de la ....

Dans un but fiscal, les compromis portant sur les îlots A et B auraient été remplacés en février 2007 par des contrats de cession d'actions portant sur G, au profit des sociétés nouvellement créées ... .. D1 et D2.

Il estime qu'une société peut parfaitement être en formation sans qu'un acte inhérent à sa constitution n'ait été posé, la période de formation de la société devant être déterminée au cas par cas, selon les circonstances. En l'espèce, les sociétés ... .. étaient en phase de formation lors de la conclusion du Contrat et elles ont tacitement repris les engagements souscrits en se substituant à leur mère dans l'exécution du Contrat, par l'acquisition de la société porteuse des terrains des îlots A et B. A titre subsidiaire, il conclut qu'en application du principe de l'immixtion dans la gestion d'une société affiliée, les effets du Contrat devaient leur être étendus.

Il résulterait des comptes de l'exercice 2007 des sociétés ... DEVELOPPEMENT et A que :

- A a inscrit en compte de charges une rémunération d'apporteur d'affaires d'un montant de 5.600.000 euros d'honoraires « Projet ... » et un montant en base de 786.351,34 euros et en produits des

« refacturation frais ... » d'un montant de 1.750.561,31 euros en base et un poste « facture à établir » de 3.082.962,52 euros,

- ... DEVELOPPEMENT I a inscrit à l'actif en tant qu'immobilisation incorporelle des honoraires « ... » pour un montant de 5.552.273,11 euros et

- ... DEVELOPPEMENT II a inscrit à l'actif en tant qu'immobilisation incorporelle des honoraires « ... » un montant de 183.538,63 euros.

Ces inscriptions démontreraient la substitution des sociétés ... DEVELOPPEMENT à A dans l'achat des îlots de la ....

A titre encore plus subsidiaire, il invoque la théorie du mandat apparent.

En ce qui concerne la demande en paiement de l'avance sur honoraire, il estime que la prescription invoquée par les intimées a été interrompue par l'attestation de F valant reconnaissance de dette et il conclut dès lors par réformation à la condamnation des parties intimées au paiement de la somme de 485.000 euros.

Il réfute le moyen d'A selon lequel le paiement intervenu le 22 février 2006 n'est qu'une avance sans valeur paiement partiel. Les compromis de vente portant sur les terrains du projet de la ... ayant été signés, l'avance sur honoraires forfaitaire serait partant due. Il ajoute que la demande en remboursement se heurte à la reconnaissance de F du 30 novembre 2007 quant à l'accomplissement des obligations incombant à B et au comportement déloyal d'A qui, par l'absence totale de dépôt de demande de permis de construire a empêché la levée de la condition suspensive.

Il demande encore à voir déclarer l'appel interjeté par A non fondé et à voir confirmer le jugement en ce qu'il a fait droit à sa demande en paiement des honoraires de 4.500.000 euros. B aurait rempli toutes les missions lui incombant aux termes du Contrat : l'ensemble des terrains constructibles aurait été acquis par A, les deux petites parcelles non vendues étant des terrains non constructibles, réservées à la voirie ; les terrains bénéficiaient déjà d'un PAP et pouvaient dès lors être construits sans qu'il soit nécessaire de le modifier. Or, bien que la Ville de Luxembourg aurait confirmé à A en août 2009 qu'elle lui accorderait un permis de construire en cas de demande, ni A ni les sociétés substituées n'auraient déposé de demande de permis de construire. Le curateur estime dès lors que le tribunal a, à juste titre, retenu qu'A avait délibérément empêché la réalisation de la condition suspensive. Il y aurait dès lors lieu en application de l'article 1178 du Code civil de réputer la condition comme accomplie et de condamner les parties adverses au paiement des honoraires.

Le curateur fait en outre valoir que si le Contrat prévoyait un délai de cinq ans pour la réalisation des missions de B, il n'était nullement convenu que la condition suspensive de dépôt de la demande de

permis de construire devait être levée dans le cadre de ces cinq ans. Il estime par ailleurs qu'A aurait pu déposer des demandes de permis de construire sur base du PAP de 1995 et n'aurait pas dû attendre, telle qu'elle l'affirme, l'approbation du nouveau PAP. Il conteste que B ait reconnu qu'il fallait mieux attendre le nouveau PAP avant de déposer une demande de permis de construire et affirme qu'au contraire, A aurait reconnu qu'elle aurait pu introduire des demandes de permis de construire sur base du PAP de 1995, voire avant l'approbation du PAP de 2010.

Il conteste finalement l'affirmation d'A selon laquelle B aurait dû la mettre en demeure de demander l'autorisation de construire au motif qu'une telle condition n'est pas prévue par l'article 1178 du Code civil.

### **Les moyens de ... ..**

... .. soulève l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A au motif que celle-ci ne saurait diriger son appel à son encontre alors que les deux parties avaient été conjointement assignées par le curateur.

Quant à l'appel interjeté par le curateur, elle conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré la demande de paiement non fondée à son égard.

Elle affirme être actuellement propriétaire des parcelles situées sur l'îlot A et B (et D).

Elle conteste être engagée par le Contrat et fait valoir que les sociétés D et E n'ont été constituées que 18 mois après la conclusion du Contrat et qu'elles ne sauraient dès lors être tenues d'un engagement ayant pris naissance avant leur constitution. Le curateur se baserait à tort sur les dispositions de l'article 100-17 de la Loi de 1915, alors qu'elles n'existaient ni en germe ni n'étaient en formation lors de la conclusion du Contrat et que de toute façon les engagements issus du Contrat n'ont jamais été repris par les sociétés D et E.

L'absence de personnalité juridique au moment de la conclusion du Contrat s'opposerait en outre à l'application de la théorie d'immixtion invoquée par le curateur. Ce dernier n'établirait pas non plus que les sociétés ... .. auraient, après leur création, posé un quelconque acte de gestion du Contrat, en faisant appel au service de B. Il en serait de même en ce qui concerne le moyen tenant au mandat apparent, F ne pouvant pas agir pour le compte d'une personne morale qui n'avait pas encore été constituée lors de la conclusion du Contrat. Ce serait à tort que B invoquerait le caractère légitime de l'erreur commise par elle sur les pouvoirs du « mandataire apparent » alors qu'après vérification des statuts elle aurait pu constater que F n'avait aucun pouvoir pour représenter les sociétés ... ..

La capacité passive invoquée par le curateur ne saurait s'appliquer à une entité qui n'existe pas. Elle fait valoir que les sociétés ... .. ne

sont pas visées par le Contrat, seules les sociétés contrôlées, directement ou indirectement par F au moment de la conclusion du Contrat auraient pu éventuellement être engagées par les termes de ce contrat. Le recours à l'indicatif présent empêcherait la clause de s'appliquer à des sociétés qui seraient constituées par après.

Elle conteste les conclusions tirées par le curateur des inscriptions comptables et estime que celles-ci ne démontrent pas une immixtion des sociétés ... dans l'exécution du Contrat, ni une substitution à A dans l'achat des biens immobiliers objets du Contrat. Les honoraires y inscrits ne correspondraient pas à la rémunération convenue dans le Contrat et rien ne prouverait que les montants repris sous « immobilisations incorporelles » soient en lien avec les honoraires « Projet ... » mentionnés dans les comptes annuels de 2007 d'A. Elle affirme que les sociétés ... DEVELOPPEMENT ont intégré dans leur actif immobilisé une série de frais (avocats, experts etc) qu'elles ont déboursés en 2007 et qui ont fait l'objet d'une inscription dans les comptes sociaux.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que le Contrat ne met pas d'obligation de paiement des rémunérations à charge d'une autre société contrôlée, directement ou indirectement par F à l'exception d'A, qui seule a été nommément visée dans l'article 3.

A titre encore plus subsidiaire, elle invoque la prescription de la demande tendant au paiement de l'avance de 500.000 euros, au motif que les honoraires exigibles d'après le curateur depuis le 17 octobre 2005, ont été réclamés plus de 10 ans après, sans qu'il n'y ait eu d'acte interruptif de prescription. Elle estime que le courrier de F du 30 novembre 2007 ne serait pas une reconnaissance de dette et dans la mesure où il émanerait d'A, il ne saurait de toute façon pas valoir acte interruptif de prescription à l'égard de la concluante.

En ce qui concerne la demande en paiement des honoraires dus en exécution de l'article 3.2., ... estime que le paiement de la rémunération était un fait affecté, non pas d'une condition suspensive comme l'a à tort retenu le tribunal, mais d'un terme incertain rendant l'article 1178 du Code civil inapplicable.

Elle conclut que la demande du curateur a été manifestement introduite sans droit et que c'est uniquement à cause de la mauvaise foi adverse qu'elle a dû exposer des frais de défense dans le cadre de la présente action en justice. Elle réclame dès lors une indemnité de procédure de 54.000 euros à payer par le curateur et une indemnité de procédure de 5.000 euros à payer par A.

Elle demande la condamnation du curateur aux frais et dépens de l'instance et la distraction au profit de son avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.

### **Remarques préliminaires :**

Au vu de la connexité des appels, il convient de prononcer la jonction de l'affaire inscrite sous le numéro CAL-2019-00115 du rôle avec l'affaire inscrite sous le numéro CAL-2019-00142 du rôle pour y statuer dans ce même arrêt.

Conformément aux informations données aux parties, la Cour ne prendra en considération pour rendre le présent arrêt que les deux actes d'appel et les conclusions récapitulatives de C du 19 mars 2020, celles du curateur du 21 avril 2020 et celles d'A du 2 juin 2020.

### **Recevabilité :**

... .. soulève l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A au motif que celle-ci ne saurait diriger son appel à son encontre alors que les deux parties avaient été conjointement assignées par le curateur.

A réplique à ce moyen en donnant à considérer qu'elle a dirigé son appel contre toutes les parties en cause dans le « *but d'éviter des développements fastidieux et tortueux quant à la recevabilité ou l'irrecevabilité en tant que tel.* »

Il est généralement admis que l'appelant ne peut diriger son appel que contre celles des parties qui en première instance ont revêtu le rôle d'adversaire, en déposant des conclusions contre lui, respectivement qui ont profité des condamnations prononcées à son encontre. A l'inverse, il ne peut pas diriger son appel contre ceux qui étaient du même côté de la barre et ont défendu les mêmes intérêts (cf. Cour 15 février 2000 n°23435 du rôle). Il y est dérogé en cas d'indivisibilité. Dans un tel cas de figure, l'appelant peut et doit même intimider tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel (Cour 28 mai 2014, n° 39968 du rôle; Cour 8 juillet 1998, Pas.31, p.53).

Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce la demande dirigée contre A n'étant pas liée de manière indivisible à celle dirigée contre ... .. Dans la mesure où A n'a pas conclu en première instance contre ... .. et vice versa, l'appel introduit par A est irrecevable à l'égard de cette dernière.

L'appel d'A dirigée contre B et celui de B, introduits dans les forme et délai de la loi, sont recevables.

## Le fond

### La demande de B contre ... ..

La Cour fait siens les développements faits par le tribunal pour interpréter le Contrat et retient qu'aux termes du Contrat celui-ci liait non seulement A mais également « *toute autre société contrôlée, directement ou indirectement par Monsieur F* » ; que la volonté commune des parties au moment de la signature n'était pas d'exclure des sociétés créées à l'avenir dans un but spécifique en relation avec le projet et que le fait de désigner l'ensemble constitué par A SA et les sociétés substitués sous le terme « A » mais que l'obligation de paiement soit expressément imposée à A SA n'est pas de nature à exclure d'emblée une telle obligation à charge des sociétés affiliées, alors qu'admettre le contraire, équivaldrait à ne conférer aux sociétés affiliées ni droits ni obligations et viderait dès lors la mention d'un engagement solidaire de ces sociétés de tout sens.

Le curateur fait grief au tribunal d'avoir retenu que même si les parties au Contrat avaient l'intention d'associer d'autres sociétés au Contrat, les sociétés ... DEVELOPPEMENT n'existaient ni légalement ni même en fait et que le simple fait de mentionner la création éventuelle d'une société non autrement définie était insuffisant pour mettre à charge de telle société des obligations prises dans le passé par une tierce personne.

Il fait valoir que les sociétés ... DEVELOPPEMENT existaient bien déjà en germe au moment de la conclusion du Contrat.

A l'instar du tribunal, la Cour retient que la possibilité prévue par le Contrat d'une substitution par une autre « *sociétés contrôlée, directement ou indirectement par Monsieur F* » sans aucune autre précision, ne constitue pas en soi-même la preuve de la formation, respectivement de l'existence en germe des sociétés ... DEVELOPPEMENT au moment de la signature du Contrat. Aucun autre élément ne vient appuyer la thèse avancée du curateur. Bien au contraire, il résulte des extraits du registre de commerce que les sociétés ... DEVELOPPEMENT n'ont été constituées que le 25 janvier 2007, soit après que les compromis de vente avaient déjà été signés par A.

Le tribunal a encore, à juste titre, retenu que même à supposer qu'au moment de la signature du Contrat, les sociétés litigieuses avaient déjà été en formation, ce qui laisse d'être établi, elles n'auraient pas été automatiquement engagées au moment de leur constitution, mais qu'il aurait été nécessaire, en application de l'article 100-17 de la Loi de 1915, que les sociétés nouvellement constituées reprennent expressément les engagements pris en leur nom auparavant.

C'est à bon droit que le tribunal a qualifié l'engagement par F d'une promesse de porte-fort.

Aux termes de l'article 1120 du Code civil, [...] on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

La promesse de porte-fort suppose donc une garantie explicite du promettant d'exécuter ou de faire exécuter l'engagement principal souscrit par un tiers. Si la société, une fois constituée, ratifie les opérations faites par le porte-fort, cette ratification écartera pour le porte-fort toute obligation personnelle, tout se passant comme si la société avait initialement contracté avec le cocontractant. Le refus de ratification, quant à lui, aura pour conséquence de priver le contrat de toute efficacité (Boulanger, La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, th. Caen, 1933, cité dans Alain Steichen, Précis de Droit des sociétés, éd. 2018, p.123, note 3).

La ratification d'un acte par un tiers, auquel le porte-fort s'engage, n'est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut par conséquent résulter des circonstances, principalement de l'exécution de l'acte par le tiers (Cour 17 janvier 2001, Pas. 32 p.191)

Le curateur estime que les sociétés ... DEVELOPPEMENT ont repris les engagements d'A prévus par le Contrat par leur substitution à celle-ci dans le cadre de l'achat des sociétés porteuses des terrains concernés par le Projet de l'....

S'il est établi qu'après la signature le 17 octobre 2005 par A des compromis de vente, des contrats de cessions d'actions de la société G ont été signés au profit des sociétés ... DEVELOPPEMENT, qui sont dès lors devenues à partir de cette date les propriétaires des parcelles visées par les compromis, il n'en demeure pas moins qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que ces sociétés aient repris les obligations contractées par A vis-à-vis de B.

C'est à tort que le curateur entend établir cette ratification par différentes écritures comptables dans les comptes de 2007 d'A et des sociétés ... DEVELOPPEMENT.

La référence à des « honoraires ... » ne permet pas, à défaut de tout autre élément, d'établir que les sociétés ... DEVELOPPEMENT aient ratifié les engagements pris par A et/ou F, 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 ... DEVELOPPEMENT aient recouru aux services de B pour effectuer pour leur compte des missions définies au Contrat.

Ce moyen n'est dès lors pas fondé.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de rejeter le moyen développé par le curateur relatif au principe de l'immixtion, étant donné qu'il ne résulte pas des éléments du dossier qu'il y ait eu une immixtion quelconque de la part des sociétés ... DEVELOPPEMENT dans les relations contractuelles existant entre A et B.

Quant au moyen basé sur le principe du mandat apparent, il est admis que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs.

Or, en l'espèce conformément à ce qui a été retenu ci-avant, les sociétés ... DEVELOPPEMENT n'existaient pas encore au moment de la conclusion du Contrat, de sorte qu'il n'y a pas pu avoir d'engagement de la part d'un mandataire apparent pour le compte d'un mandant dont l'existence juridique fait défaut.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande non fondée à l'égard de ... ..

#### **La demande de B contre A :**

##### **La demande en paiement du solde de l'avance sur honoraires forfaitaires**

C'est par une exacte énonciation des principes juridiques applicables que les juges de première instance ont retenu que la dette litigieuse se prescrivait par dix ans et que ce délai était susceptible d'interruption conformément à l'article 2248 du Code civil, et notamment moyennant une reconnaissance de dette manifestant clairement et sans équivoque l'existence de l'obligation dont se prévaut le créancier et la volonté du débiteur de s'en acquitter.

Si aucune forme n'est imposée pour que la reconnaissance puisse produire son effet interruptif et que celle-ci peut donc avoir lieu verbalement, il faut cependant qu'elle ne laisse aucun doute sur l'intention de celui qui l'a rédigée. Sur le fond, la reconnaissance résulte de tout fait qui implique sans équivoque l'aveu de l'existence du droit du créancier. Elle peut donc être tacite (cf. Répertoire Dalloz de droit civil, verbo prescription extinctive-cours de la prescription n°386 et 387).

A critique la motivation du tribunal qui a retenu que son paiement intervenu le 22 février 2006 d'un montant de 100.000 euros constitue une reconnaissance de dette et vaut acte interruptif de la prescription.

Elle fait valoir qu'il s'agit d'une avance faite sans reconnaissance préjudiciable quant au fait que les honoraires forfaitaires soient par la suite dus ou non. Ce paiement serait intervenu à un moment où tous

les terrains n'étaient pas encore acquis et où dès lors la créance de B n'était pas encore certaine.

Le tribunal a, à bon droit, retenu qu'un paiement partiel vaut interruption de la prescription. En l'espèce, le paiement effectué par A quelques mois après la signature des compromis n'a pas été fait sous une quelconque réserve. A aucun moment avant l'introduction de l'affaire en justice, A n'a reproché à B une inexécution tenant au fait que deux parcelles n'avaient pas fait l'objet de compromis de vente. Il n'est pas non plus établi par les éléments du dossier que ces parcelles étaient déterminantes pour l'aboutissement du projet d'aménagement de la Place d'....

La Cour en déduit, à l'instar du tribunal, qu'il s'agit d'un paiement partiel de l'avance sur honoraires valant acte interruptif de la prescription, de sorte qu'un nouveau délai décennal de prescription a commencé à courir à partir du 22 février 2006.

B fait grief au tribunal d'avoir écarté l'attestation de F du 30 novembre 2007 comme cause interruptive de prescription.

Suivant cet écrit F, « *agissant en qualité d'administrateur délégué de la société A SA, certifié que M. Alain L, gérant de la société B, nous a assisté en tant que conseil de Monsieur Willy M 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 G porteuse des îlots A et B du Projet de la ..., s'est réalisée le 09/02/2007, et l'acquisition de la société ... PROMOTION D s'est réalisée le 28/11/2007 ».*

Si F y admet la réalisation par B 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 B relative à l'avance sur honoraires.

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.

### **La demande en paiement des honoraires à hauteur de 4.500.000 euros HT**

B base sa demande sur l'article 3 du Contrat qui est libellé comme suit :

« *Article 3 –Rémunération*

*En contrepartie des prestations fournies par B, et pour couvrir l'intégralité des frais et dépenses relatives à la mission qui lui est confiée, A S.A. lui versera une rémunération en fonction du barème suivant, page suivante :*

*1° [...]*

*2°) des honoraires forfaitaires de 4.500.000 € (quatre millions cinq cent mille Euros) HT, payables de la façon suivante :*

*a) 2.250.000 € (deux millions deux cent cinquante mille Euros) HT, payables le jour de l'obtention du permis de construire de l'immeuble à implanter sur l'îlot A du Projet de la ... à LUXEMBOURG.*

*b) 2.250.000 € (deux millions deux cent cinquante mille Euros) HT, payables le jour de l'obtention du permis de construire de l'immeuble à implanter sur l'îlot B du Projet de la ... à LUXEMBOURG. »*

A fait grief au tribunal d'avoir retenu que l'obtention d'une autorisation de construire constitue une condition et non un terme à échéance incertaine motif pris que dans la mesure où l'article 3 prévoit qu'une rémunération « sera » versée, il n'y aurait eu aucune incertitude à propos du versement et de l'arrivée de l'évènement justifiant le versement.

Aux termes de l'article 1168 du Code civil, l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas.

Selon l'article 1185 du Code civil, le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation française considère que si l'évènement est incertain non seulement dans sa date, mais aussi quant à sa réalisation, il s'agit d'une « condition » et non d'un « terme » (V. en ce sens Civ. 1re, 13 avr. 1999, no 97-11.156 . – V. égal. Civ. 1re, 13 juill. 2004, no 01-01.429 . – Com. 20 sept. 2011, no 10-17.555 . – Civ. 1re, 26 sept. 2012, no 11-11.508 . – Civ. 3e, 9 juill. 2013, no 12-17.489 . – Civ. 1re, 10 déc. 2014, no 13-19.313 cité Répertoire Dalloz civil Répertoire de droit civil, sous Condition n°22)

En l'espèce, l'évènement défini dans le Contrat, à savoir l'obtention d'un permis de construire, est 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.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal a qualifié l'évènement stipulé dans le Contrat de condition.

Selon l'article 1176 du Code civil, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défailante lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; et elle n'est censée défaille que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

Contrairement à l'argumentation de B, le Contrat ne prévoit en l'espèce pas que le délai de cinq ans n'était stipulé que pour l'accomplissement de ses obligations.

Il résulte en effet de l'article 5 du Contrat que *« l'accord entre en vigueur le jour de la signature du contrat. Il a une durée de 5 ans et pourra être prorogé au-delà de cette période, par écrit entre parties. L'expiration ou la non prorogation de l'accord ne pourra donner lieu à aucune indemnité. »*

Les termes de cet article visent de manière générale le Contrat de sorte que les obligations respectives, à savoir l'exécution de la mission confiée à B et le paiement des honoraires, étaient toutes enfermées dans ce délai. Il est encore constant en cause que le délai n'a pas été prorogé, de sorte qu'il y a lieu d'apprécier si pendant ce délai expirant le 12 juillet 2010, la condition s'est accomplie.

Il est constant en cause que les permis de construire n'ont jamais été délivrés. Par ailleurs, ils ne sont plus susceptibles de l'être dans le chef d'A ou de ses filiales étant donné que les terrains litigieux ont été entretemps revendus.

B se prévaut de l'article 1178 du Code civil pour dire que la défaillance est imputable à la société A si bien que la condition doit être considérée comme accomplie.

Aux termes de cet article, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

Il est de principe que pour satisfaire à la condition suspensive, le débiteur obligé sous condition suspensive doit déployer toutes les diligences nécessaires pour que la condition puisse s'accomplir comme prévue au contrat. Lorsqu'il en empêche l'accomplissement, celle-ci est réputée accomplie. L'article 1178 du Code civil impose ainsi à charge du débiteur qui s'engage sous une condition suspensive une véritable obligation de coopérer loyalement afin que la condition puisse se réaliser. Le débiteur doit, dès lors, entreprendre tout son possible pour que l'opération puisse aboutir et la jurisprudence récente met à charge du débiteur l'obligation d'établir qu'il a accompli les diligences normales ou de justifier des raisons pour lesquelles il n'a pas pu surmonter les difficultés rencontrées (Cour 2e chambre, 3 avril 2019, n°45377 du rôle).

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 ... 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 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 B contient *une « assistance générale, dans le cadre de la réalisation du Projet d'Aménagement de la ..., 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 B 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 B 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 .... »

Il s'ensuit qu'au vu du stade avancé de la procédure d'approbation du nouveau PAP, B 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 prétend encore qu'elle a été induite en erreur par B quant à la contenance exacte des terrains qui ont été acquis et quant à la possibilité d'obtenir un PAP, puisque deux petites parcelles n'avaient pas été acquises et ont, entre autres, bloqué la procédure d'obtention du PAP demandé par elle.

Ce moyen n'est cependant pas fondé. En effet, il résulte des pièces versées que toutes les parcelles constructibles des lots A et B ont fait l'objet des compromis de vente. La demande de modification du PAP a encore été déposée en novembre 2008 sans y inclure les deux

parcelles litigieuses. Si cette demande a été refusée, le refus ne porte toutefois pas sur la question de la propriété de ces parcelles mais est motivé par d'autres considérations.

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 ... et que sociétés ... Développement I et ... Développement 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 B non fondée.

### **La demande d'A en restitution du montant de 100.000 euros**

A fait valoir que son paiement du 10 février 2007 serait intervenu par erreur. Elle se réfère à une ordonnance du juge des référés du 24 janvier 2018 pour dire que la clause vise tous les terrains, tandis qu'en l'espèce, deux petites parcelles n'ont pas pu être acquises par elle, de sorte que la rémunération ne serait pas due à B.

Il résulte en effet de l'extrait cadastral versé que dans chaque îlot une petite parcelle n'a pas été incluse dans les compromis de vente (ces parcelles appartenant à d'autres entités). Comme elles y sont renseignées comme faisant partie de la « voirie », il n'est pas établi qu'elles faisaient partie du « Projet ... à Luxembourg ».

Cette interprétation est confirmée par le fait que le notaire certifie également que *les compromis de vente concernant les terrains de l'îlot A, respectivement de l'îlot B du « Projet ... »* ont été signés le 17 octobre 2005. Si comme le fait plaider A, il aurait également fallu céder les deux petites parcelles, elle n'explique cependant pas pour quelle raison, il n'y a pas eu de discussions entre parties à ce sujet avant l'assignation en justice par le curateur. F reconnaît également dans son courrier du 30 novembre 2007 que B l'a assisté lors de l'ensemble des réunions lui permettant d'acquérir *les sociétés porteuses des îlots A – B et D du projet* cité en référence (soit Projet de la ... à Luxembourg – Ilots A – B et D). A aucun moment, il n'est fait mention que les deux petites parcelles faisaient partie du Projet, tel qu'entendu par les parties au moment de la signature du Contrat et qu'elles devaient être acquises par A.

A ne justifiant pas avoir fait un paiement par erreur, le jugement est à confirmer en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en restitution du montant de 100.000 euros.

### **Les demandes accessoires**

Les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont débouté le curateur de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure. L'appel de cette partie n'étant pas fondé, elle est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

A et ... .. demandent chacune au curateur une indemnité de procédure. Au vu de l'état de faillite, la Cour ne saurait prononcer de condamnation sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais serait limitée à fixer la créance. Abstraction faite de cette considération, A et ... .. sont restées en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leurs demandes respectives sont à rejeter comme non fondées. Pour les mêmes motifs, le jugement est

à confirmer en ce que leur demande d'indemnité de procédure civile a été déclarée non fondée en première instance.

La demande de ... .. à l'égard d'A en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter dans la mesure où il n'est pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de celle-là des frais autres que les frais de justice.

Au vu de l'issue des appels respectifs, les frais et dépens des deux instances, à l'exception de l'appel irrecevable dirigé contre ... .., dont les frais sont à supporter par A, sont à mettre à charge de B.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 (2) la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

prononce la jonction de l'affaire inscrite sous le numéro CAL-2019-00115 du rôle avec l'affaire inscrite sous le numéro CAL-2019-00142 du rôle ;

déclare l'appel de la société anonyme A irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre la société à responsabilité limitée C ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée C dirigée contre la société anonyme A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

laisse les frais de cet appel à charge de la société anonyme A et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert Moro, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance;

reçoit les appels pour le surplus ;

dit l'appel de la société anonyme A partiellement fondé,

dit l'appel de Maître Laurent LENERT, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B, non fondé,

**par réformation**, dit non fondée la demande de Maître Laurent LENERT, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B, en ce qu'elle tend au paiement des honoraires de 4.500.000 euros,

impose à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée B, représentée par son curateur, Maître Laurent Lenert, les frais de la première instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc Kerger et de Maître Albert Moro, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes des parties introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

impose à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée B, représentée par son curateur, Maître Laurent Lenert, les frais de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc Kerger et de Maître Albert Moro, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.