

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°4/24 - VIII - COM

Arrêt commercial

Audience publique du onze janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00583 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société de droit hongrois **SOCIETE1.) KFT (anciennement SOCIETE2.) KFT »**), établie et ayant son siège social à H-ADRESSE1.) (Hongrie), ADRESSE2.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés hongrois sous le numéroNUMERO1.)-09-000255, représentée par ses gérants actuellement en fonction, reprenant l'instance originellement introduite aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 13 mai 2022 par le bureau d'experts judiciaires HUNGARO-JUSTITIA Igazságügyi Szakertoi Iroda korlátolt felelősségű társaságde, établie et ayant son siège social à H-ADRESSE3.) (Hongrie),

partie appelante, comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

partie intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Le litige procède de la relation commerciale entre la société de droit hongrois SOCIETE1.) KFT., anciennement SOCIETE4.) KFT. (ci-après la société SOCIETE5.)) et la société anonyme SOCIETE3.) relative à la commande par cette dernière et la livraison de matériaux en acier et d'autres composantes métalliques par la société SOCIETE5.) à la société SOCIETE3.).

Suite à un conflit entre parties résultant de cette relation d'affaires, les sociétés SOCIETE5.) et SOCIETE3.) ont conclu en date du 20 février 2015 une convention intitulée « *Vereinbarung* » dont les dispositions pertinentes pour la solution du présent litige sont rédigées dans les termes suivants :

„SOCIETE6.) [SOCIETE5.) vereinbaren, dass mit Erhalt der Zahlung von 220.000 EUR netto seitens PERSONNE1.), sämtliche Forderungen von PERSONNE1.) gegen PERSONNE2.) aus allen Vertragsverhältnissen, welche wirksam vor dem Datum dieser Vereinbarung zustande gekommen sind, vollständig abgegolten sind. Der Betrag von 220.000 EUR beinhaltet und berücksichtigt sämtliche Zahlungsforderungen von SOCIETE7.) und SOCIETE1.) GmbH (...).

PERSONNE1.) bestätigt, dass keine wirksame Beauftragung für die Bestellung des Rohmaterials „Paket 4“ und somit auch keine Annahmeverpflichtung seitens PERSONNE2.) besteht. PERSONNE2.) hat jedoch zum Ausdruck gebracht, dass laufende Anfragen a) zu den aus dem betreffenden Rohmaterial hinsichtlich Paket 4 herzustellende Bauteile und b) bezüglich des bei PERSONNE1.) gelagerten Rohmaterials für einen Bunker an PERSONNE1.) zugesendet werden, sodass die Möglichkeit seitens PERSONNE1.) besteht, durch marktgerechte Angebotserstellung und sich ggf. anschließender Beauftragung durch PERSONNE2.), den Bestand des Rohmaterials kontinuierlich abzubauen. Es wurde ausdrücklich zwischen SOCIETE6.) vereinbart, dass es sich hierbei um keine Beauftragungs- oder Abnahmeverpflichtung seitens PERSONNE2.) handelt. PERSONNE2.) sichert PERSONNE1.) jedoch das Recht des „final call“ zu (d.h. PERSONNE1.) hat das Recht den jeweiligen Auftrag zu dem Preis, zu dem PERSONNE2.) die Bestellung an einen Mitbewerber erteilen würde, auszuführen)“.

Par courriers recommandés des 2 et 6 décembre 2019, la société SOCIETE5.) a rappelé à la société SOCIETE3.) qu'elle ne s'était pas acquittée de son obligation de lui accorder le droit au « final call » et a demandé le paiement d'une « *Belastungsanzeige* » chiffrée à la somme de 469.411,80 € au titre de « *Kosten für das Rohmaterial für das Paket 4* ». Par courrier du 19 décembre 2019, la société SOCIETE3.) a contesté ladite facture.

Par courriers des 14 février et 4 mai 2020 de son mandataire, la société SOCIETE5.) a mis en demeure la société SOCIETE3.) de payer le montant de 469.411,80 €.

Par courriers recommandés des 13 mars et 25 mai 2020, la société SOCIETE3.) a contesté être redevable d'un quelconque montant envers la société SOCIETE5.).

Reprochant à la société SOCIETE3.) de ne pas avoir respecté son engagement de passer commande auprès de la société SOCIETE5.), sous certaines conditions, des matériaux non utilisés et donc stockés auprès de la société SOCIETE5.), cette société a, par acte d'huissier de justice du 7 septembre 2020, assigné la société SOCIETE3.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 469.411,80 €, réduite en cours d'instance à 384.266,71 € (469.411,80 – 85.145,09), - montant correspondant d'après la société SOCIETE5.), à la différence entre la valeur du stock détenue par elle et la part de commande de la société SOCIETE3.) en lien avec ledit stock -, cette somme augmentée des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 14 février 2020, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société SOCIETE5.) a encore réclamé une indemnité de procédure de 5.000 €, l'exécution provisoire du jugement sans caution ainsi que la condamnation de la société SOCIETE3.) au paiement des frais et dépens d'instance.

La société SOCIETE5.) a fondé sa demande principalement sur les règles de la responsabilité contractuelle et plus particulièrement sur l'exécution de bonne foi déduite de l'article 1134, alinéa 1^{er} du Code civil ainsi que sur les articles 1142 et 1146 du Code civil et, subsidiairement, sur les règles de la responsabilité délictuelle telle que prévues aux articles 1382, 1383 et 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

Par jugement du 27 octobre 2021, le tribunal a dit non fondée la demande de la société de droit hongrois SOCIETE5.), a rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de

procédure et a condamné la société SOCIETE5.) à supporter les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, et rejeter la demande de la société demanderesse basée sur la responsabilité contractuelle, le tribunal a tout d'abord relevé que la transaction conclue entre les parties litigantes ne retient aucune obligation ferme dans le chef de la société SOCIETE3.) de passer des commandes portant sur les matériaux stockés auprès de la société SOCIETE5.), ni d'assurer à celle-ci le droit au « final call » pour un certain nombre de commandes, pour un certain prix ou encore endéans un certain délai.

Face aux contestations de la société SOCIETE3.), il a ensuite retenu qu'il appartient à la société SOCIETE5.) de démontrer qu'elle a été privée de son droit au « final call » par la société SOCIETE3.) et que postérieurement à la signature de la transaction, cette société a passé des commandes auprès de tiers concurrents portant sur des matériaux visés par la transaction du 20 février 2015 et ce sans en avoir informé au préalable la société SOCIETE5.), et lui permettre de faire valoir le cas échéant son droit au « final call ».

Le tribunal a retenu que cette preuve laissait d'être établie et il a rejeté pour défaut de pertinence tant l'attestation testimoniale que l'offre de preuve par témoins formulée par la société demanderesse. Il a précisé que cette dernière a prouvé ni qu'outre les six commandes passées entre la signature de la transaction et le mois de juin 2016, d'autres commandes auraient été effectuées auprès d'entreprises tierces sans permettre à la société SOCIETE5.) de s'aligner sur l'offre desdites entreprises, ni que la société SOCIETE3.) a utilisé des matériaux ou des composants visés par la transaction du 20 février 2015 se trouvant en stock auprès de la société SOCIETE5.) dans le cadre des chantiers exécutés depuis la signature de ladite transaction.

Il a encore relevé que même si l'absence de commande de la part de la société SOCIETE3.) pendant plus de 4 ans peut paraître inhabituelle, compte tenu des relations suivies entre parties, cet état des choses ne permet pas à lui seul de conclure à une violation de ses engagements par cette dernière, dès lors qu'aucune obligation ferme de commande n'est exigée par la transaction du 20 février 2015.

La société SOCIETE5.) n'ayant fait état d'aucune faute délictuelle dans le chef de la société SOCIETE3.) qui est indépendante de la relation contractuelle entre parties, la demande subsidiaire de la société SOCIETE5.) a également été rejetée.

La société SOCIETE5.) a été déclarée en état de faillite suivant jugement n°5.Cspk. 1/2021/4, publié le 7 janvier 2022 par le tribunal de Szombathely (Hongrie).

Par acte d'huissier de justice du 13 mai 2022, le bureau d'experts judiciaires HUNGARO-JUSTITIA Igazságügyi Szakertoi Iroda korlátolt felelősségű társaságra, pris en sa qualité de « *Vermögensverwalter* » de la société de droit hongrois SOCIETE1.) KFT a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

L'appelant conclut, par réformation, à voir condamner l'intimée à lui payer principalement, la somme de 384.266,71 €, sinon subsidiairement, la somme de 365.701,35 €, sinon celle de 54.600 €, sinon celle de 36.034,64 €, sinon toute autre somme, même supérieure à déterminer ex aequo et bono par la Cour, ces montants augmentés des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 14 février 2020, sinon à partir de l'acte introductif d'instance du 7 septembre 2020, sinon à partir de l'acte d'appel, chaque fois jusqu'à solde. Elle réclame encore, par réformation, une indemnité de procédure de 5.000 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut, principalement, à la confirmation du jugement entrepris. Subsidiairement, au cas où la Cour devrait retenir la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE3.), elle demande à voir constater que la société appelante n'a pas démontré de préjudice direct, réel et certain de sorte que sa demande serait à rejeter. Plus subsidiairement, elle serait à réduire à de plus justes proportions.

La faillite de la société SOCIETE5.) a été rabattue par décision du tribunal de Szombathely (Hongrie) du 3 novembre 2022.

Par acte d'avocat à avocat du 30 mars 2023, la société SOCIETE5.) a déclaré reprendre l'instance originairement introduite par acte d'huissier de justice du 13 mai 2022.

Discussion

L'appelante, tout en admettant que la transaction du 20 février 2015 n'engendre aucune obligation précise et chiffrée à charge de la société SOCIETE3.) de commander, réceptionner et de payer des quantités déterminées des matériaux stockés, argumente que les parties ont arrêté dans le document litigieux que la transaction du 20 février 2015 fut conclue entre les parties afin de permettre à la société SOCIETE5.) « *das gelagerte Rohmaterial kontinuierlich abzubauen* ». L'appelante argumente que l'intimée aurait partant été parfaitement au courant de ce que cette clause constituait une condition essentielle d'arrangement pour la société SOCIETE5.) et lui permettait qu'au moins une partie des matières premières stockées auprès d'elle soit

utilisée au fur et à mesure par la société SOCIETE3.). Se référant à la page 1, dernier paragraphe de la transaction du 20 février 2015, l'appelant fait valoir que la société SOCIETE3.) aurait accordé à la société SOCIETE5.) le droit au « final call ».

La société SOCIETE3.) aurait été contractuellement obligée, dès qu'elle constate un besoin en approvisionnement de matériel dont elle sait que la société SOCIETE5.) en dispose en stock et qu'elle souhaite passer commande auprès d'un fournisseur, d'en avertir la société SOCIETE5.), lui présenter l'offre du concurrent et lui laisser la chance de s'aligner sur le proposé par ce dernier.

Les clauses litigieuses de la transaction du 20 février 2015 ne s'analyseraient pas en un droit de préemption contractuel au profit de la société SOCIETE3.). La société intimée aurait, au contraire, souscrit l'engagement de s'efforcer de négocier une obligation d'achat en cas d'alignement par la société SOCIETE5.) sur le prix proposé par le fournisseur concurrent.

Pour souligner l'importance de cette clause, la société appelante se prévaut d'un courriel adressé par PERSONNE3.) de la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE5.). L'absence de tout droit de préemption au profit de la société SOCIETE3.) pourrait être confirmé par les témoins PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qui auraient été impliqués dans les discussions et négociations ayant abouti à l'accord transactionnel du 15 février 2020.

Bien que la société SOCIETE3.) ait entre mars 2015 et janvier 2016, passé six commandes de matériel à la société SOCIETE5.), l'appelante lui reproche d'avoir manqué à son obligation de « final call ». L'affirmation de l'intimée selon laquelle, postérieurement à janvier 2016, elle n'aurait plus eu aucun besoin de matériaux stockés auprès de la société SOCIETE5.) ne serait pas convaincante. L'absence de commande passée à la société SOCIETE5.) serait plutôt à mettre en relation avec la résiliation le 22 juillet 2016, par la société de droit allemand SOCIETE8.) GmbH, d'un contrat de grande envergure l'ayant liée à la société SOCIETE1.) (SOCIETE9.)), et d'une affaire en justice qui s'en est suivie. Il est en outre renvoyée à une brochure « *Bell Less* », datant de 2021, versée en pièce n° 15 par la société SOCIETE3.), justifiant, selon la société appelante que les matériaux dont la société SOCIETE5.) dispose en stock seraient toujours utilisés par la société SOCIETE3.).

Il est fait grief au tribunal de ne pas avoir tenu compte de ces éléments.

Quant à l'envergure du préjudice de la société SOCIETE5.), résultant du manquement par la société SOCIETE3.) à son obligation contractuelle, l'appelante fait valoir qu'au vu de la spécificité du

matériel préparé et conçu pour les seuls besoins de la société SOCIETE3.), il ne lui aurait pas été possible de vendre le matériel stocké à d'autres clients. Contrairement à l'argumentation de la société SOCIETE3.), il ne s'agirait pas de pièces « standard ». Pour justifier cette affirmation, l'appelant renvoie à diverses photos versées en pièces n° 20 de sa farde de pièces ainsi qu'à l'attestation testimoniale du témoin PERSONNE5.).

L'appelante insiste en outre pour dire que les six commandes de matériel par la société SOCIETE3.) entre mars 2015 et janvier 2016, d'une valeur totale de 85.145,09 €, ne concernaient qu'une partie très minime des matériaux stockés. Depuis janvier 2016, plus aucune commande ne lui aurait passée, le stock aurait dû être entreposé pendant 10 ans, et aurait été mis à la ferraille à la fin de l'année 2020, étant donné qu'il serait devenu inutilisable. L'état du stock « actuel » du matériel ne changerait rien au fait que malgré l'engagement de la société SOCIETE3.), celle-ci aurait privé l'appelante de son droit au « final call », de sorte que le dommage de la société appelante serait, à titre principal, à évaluer à 384.266,71 €.

A titre subsidiaire, l'appelante évalue son préjudice à 365.701,35 €, correspondant aux recettes de la mise à la ferraille du matériel restant.

A titre plus subsidiaire, si la Cour devait retenir l'absence d'une obligation d'achat par la société SOCIETE3.), l'appelante sollicite la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 54.600 € au titre de frais de stockage du matériel lequel aurait bloqué une grande partie de son entrepôt.

A titre infiniment subsidiaire, elle évalue son dommage à la somme de 36.034,64 € (54.600 – 18.565,36).

L'appelante formule en instance d'appel une offre de preuve par témoins libellée dans les termes suivants :

« Pour mettre fin aux litiges et pour éviter une procédure judiciaire longue et coûteuse à issue incertaine, SFL et PW ont décidé de faire des concessions réciproques et de signer une transaction en date du 20 février 2015.

Si SFL, par cette « Vereinbarung », a renoncé à une partie importante de ses revendications financières, PW s'est engagée en contrepartie :

- (1) à payer à SFL, endéans un délai de quinze jours à compter de la signature de la transaction, une indemnité forfaitaire de 220.000.- € (deux cent vingt mille euros) net et
- (2) à passer commande auprès de SFL, sous certaines conditions, de matériaux livrés dans le cadre des projets, objets de la transaction, non utilisés et donc stockés chez SFL depuis lors.

Un montant forfaitaire net de 200.000.-€ fut négocié puis payé par PW dans le cadre de la transaction selon les termes suivants : « PW und SAB vereinbaren, dass mit Erhalt der Zahlung von 220.000€ netto seitens SAB, sämtliche Forderungen von SAB gegen PW aus allen Vertragsverhältnissen, welche wirksam vor dem Datum dieser Vereinbarung zustande gekommen sind, vollständig abgegolten sind.

Der Betrag von 220.000€ beinhaltet und berücksichtigt sämtliche Zahlungsforderungen von PW gegen SAB und SFL technologies GmbH ».

Pour le surplus, PW s'est engagée à diminuer les stocks de matières premières accumulés par SFL suite au projet commun précité par des commandes successives pour des semaines, mois et années à venir.

Bien que la transaction dispose qu'elle n'engendre aucune obligation précise et chiffrée à charge de PW de commander, de réceptionner et de payer des quantités déterminées des matériaux stockés (« SAB bestätigt, dass keine wirksame Beauftragung für die Bestellung des Rohmaterials « Paket 4 » und somit auch keine Annahmeverpflichtung seitens PW steht »), cette deuxième obligation à charge de PW fut toutefois déterminante pour SFL lors de la négociation de la transaction : « ... Wie Sie wissen, wurde der Vergleich vom 20.02.2015 von der SFL technologies Kft insbesondere deshalb unterzeichnet, da aufgrund dessen der SFL technologies Kft die Möglichkeit eingeräumt wurde, das gelagerte Rohmaterial kontinuierlich abzubauen.... » (courriel de SFL du 04/03/2019),

PW fut parfaitement au courant qu'une telle clause constituait une condition essentielle d'arrangement aux yeux de SFL qu'elle ne pouvait ignorer, compte tenu du fait que SFL insistait déjà dans son courrier du 25 juillet 2014 au sujet du « Bei SFL gelagertes Material » que « Bezüglich des bei SFL gelagernden [sic] Materials wird vereinbart, dass Paul Wurth entsprechende Bestellungen bei SFL platzieren wird, damit dieses Material verbraucht werden kann. (...) ».

La transaction avait partant pour objectifs clairs et définis :

- (1) qu'une partie des revendications financières de SFL, si infime qu'elle soit, soit honorée et
- (2) de faire en sorte qu'une partie du moins des matières premières stockées par SFL dans le cadre des projets litigieux soit utilisée au fur et à mesure par PW.

La valeur des matériaux stockés fut estimée au moment de la transaction à 469.411,79 €.

Or, bien que la « Vereinbarung » exclut d'une part à charge de PW l'obligation de passer des commandes déterminées endéans certains délais et à des prix fixés à l'avance, et ce quel que soient ses besoins, d'autre part, PW a clairement accordé à SFL le droit du « final call » tel qu'il résulte de la page 1, dernier paragraphe de la transaction en les termes suivants :

« PW hat jedoch zum Ausdruck gebracht, dass laufende Anfragen a) zu den aus dem betreffenden Rohmaterial hinsichtlich Paket 4 herzustellende Bauteile und b) bezüglich des bei SAB gelagerten Rohmaterials für einen Bunker an SAB zugesendet werden, sodass die Möglichkeit seitens SAB besteht, durch marktgerechte Angebotserstellung und sich ggf. anschließender Beauftragung durch PW, den Bestand des Rohmaterials kontinuierlich abzubauen. Es wurde ausdrücklich zwischen PW und SAB vereinbart, dass es sich hierbei um keine Beauftragungs- oder Abnahmeverpflichtung seitens PW handelt. PW sichert SAB jedoch das Recht des „final call“ zu (d.h. SAB hat das Recht den jeweiligen Auftrag zu dem Preis, zu dem PW die Bestellung an eine Mitbewerber erteilen würde, auszuführen) ».

En d'autres mots, en cas de besoin par PW d'une partie du matériel stocké par SFL, PW a l'obligation contractuelle :

- (1) de demander une offre à SFL et
- (2) de donner à SFL le droit de s'aligner à une offre éventuellement plus avantageuse d'un concurrent.

Force est toutefois de constater que depuis février 2015, soit depuis plus de 7 ans, PW n'a passé que les 6 commandes suivantes :

- le 20/03/2015 pour un montant de 115.001,04 €
- le 01/04/2015 pour un montant de 101.000 €
- le 03/07/2015 pour un montant de 18.082,26 €
- le 28/09/2015 pour un montant de 93.713,16 €
- le 17/11/2015 pour un montant de 7.600 €
- le 14/01/2016 pour un montant de 11.900 € »,

Appréciation de la Cour

La Cour note de prime abord que la validité de l'accord transactionnel du 20 février 2015 n'est remise en cause par aucune des deux parties. Elles s'accordent pour dire qu'elles ont fait des concessions réciproques en ce sens que la société SOCIETE5.) a réduit ses prétentions indemnitaires, tandis que la société SOCIETE3.) a accepté de régler à la société SOCIETE5.) une indemnité transactionnelle de 220.000 €.

Le litige se rapporte à une clause inscrite à la transaction, rédigée dans les termes suivants :

PERSONNE1.) bestätigt, dass keine wirksame Beauftragung für die Bestellung des Rohmaterials „Paket 4“ und somit auch keine Annahmeverpflichtung seitens PERSONNE2.) besteht. PERSONNE2.) hat jedoch zum Ausdruck gebracht, dass laufende Anfragen a) zu den aus dem betreffenden Rohmaterial hinsichtlich Paket 4 herzustellende Bauteile und b) bezüglich des bei

PERSONNE1.) gelagerten Rohmaterials für einen Bunker an PERSONNE1.) zugesendet werden, sodass die Möglichkeit seitens PERSONNE1.) besteht, durch marktgerechte Angebotserstellung und sich ggf. anschließender Beauftragung durch PERSONNE2.), den Bestand des Rohmaterials kontinuierlich abzubauen. Es wurde ausdrücklich zwischen SOCIETE6.) vereinbart, dass es sich hierbei um keine Beauftragungs-oder Abnahmeverpflichtung seitens PERSONNE2.) handelt. PERSONNE2.) sichert PERSONNE1.) jedoch das Recht des „final call“ zu (d.h. PERSONNE1.) hat das Recht den jeweiligen Auftrag zu dem Preis, zu dem PERSONNE2.) die Bestellung an einen Mitbewerber erteilen würde, auszuführen)“.

L'appelante admet que cette clause ne stipule aucune obligation ferme à charge de la société SOCIETE3.) de passer des commandes portant sur des matériaux stockés auprès de la société SOCIETE5.).

Contrairement à ce que fait plaider l'appelante, la société SOCIETE3.) n'a jamais soutenu, ni en première instance, ni en instance d'appel qu'aux termes de la clause ci-avant reproduite la société intimée se serait vue attribuer un droit de préemption.

Tel que le fait plaider à juste titre la société SOCIETE3.), la clause litigieuse met uniquement à sa charge, au cas où elle souhaiterait commander des composants de matériaux où des matériaux qui répondent aux caractéristiques de ceux stockés auprès de la société SOCIETE5.), et qu'elle dispose d'une offre d'une entreprise concurrente, l'obligation contractuelle de soumettre cette offre à la société SOCIETE5.), afin de lui permettre de faire valoir son droit au « final call », c.-à-d., son droit de s'aligner sur l'offre concurrentielle. Il se dégage en outre de la clause litigieuse qu'elle a été insérée dans la transaction afin de permettre à la société SOCIETE5.) de liquider au fur et à mesure son stock de matériaux bruts.

La Cour se rallie ensuite à l'argumentation de la société SOCIETE3.) pour retenir que la prédite disposition contractuelle est à qualifier de pacte de préférence, défini comme étant une convention par laquelle le promettant s'engage à offrir la conclusion d'un contrat au bénéficiaire s'il décide de le conclure.

En effet, le promettant, la société SOCIETE3.) s'est engagée simplement à communiquer au bénéficiaire, la société SOCIETE5.) en cas de réception d'offres d'un fournisseur concurrent relatives à des matériaux ou composants de matériaux correspondant aux caractéristiques de ceux composant le « paquet 4 », d'adresser ces offres au préalable à la société SOCIETE5.). En tant que bénéficiaire dudit pacte de préférence, la société SOCIETE5.) est titulaire d'un droit de priorité de destination de l'offre. Elle est libre d'accepter ou de refuser l'offre qui lui est faite en exécution du pacte.

Il importe de préciser que le pacte n'est pas une promesse de contracter car le promettant ne s'engage justement pas à contracter (en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 1963, n° 61-11.058 : Bull. civ. I, n° 135). Le promettant d'un pacte de préférence ne donne pas son consentement par avance comme le ferait celui d'une promesse de contracter. Il s'engage seulement à offrir au bénéficiaire la conclusion du contrat objet du pacte de préférence. Le promettant doit informer sincèrement le bénéficiaire du contenu des offres obtenues des tiers afin qu'il puisse opter en toute connaissance de cause.

Le pacte peut donc rester longtemps sans effet obligationnel, tout en ayant force obligatoire. Celle-ci se manifeste en cas de violation du pacte par le promettant, notamment en cas de conclusion du contrat avec un tiers sans offre préalable au bénéficiaire (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1123 - Fasc. unique : Contrat. – Formation du contrat. – Pacte de préférence).

Le tribunal n'est pas critiqué d'avoir retenu qu'il appartient en l'occurrence, à la société SOCIETE5.), en tant que bénéficiaire dudit pacte de préférence d'établir en application de l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil que la société SOCIETE3.) a manqué à son engagement contractuel lui imposé en tant que promettant dudit pacte de préférence.

Il incombe en conséquence à la société SOCIETE5.) d'établir que la société SOCIETE3.) a sollicité des offres auprès de fournisseurs tiers qu'elle les a acceptées, commandé auprès desdits concurrents des matériaux ou composants de matériaux correspondant à ceux stockés auprès de la société SOCIETE5.), sans avoir soumis lesdites offres au préalable à cette société, la privant ainsi de son droit de s'y aligner et empêchant de cette manière la conclusion du contrat avec la société appelante.

Force est toutefois de constater que cette preuve ne résulte d'aucun élément probant du dossier.

Une prétendue violation par la société SOCIETE3.) de son engagement ne saurait pas non plus être déduite de l'existence d'un litige opposant la société de droit allemand SOCIETE8.) GmbH, à la société SOCIETE1.) (SOCIETE9.)), et d'une affaire en justice qui s'en est suivie. En l'absence de preuve de commandes relatives à des matériaux visés par le pacte de préférence contenu dans la transaction du 20 février 2015, passées à de tierces entreprises une violation par la société SOCIETE3.) de son obligation en tant que promettant du pacte de préférence ne saurait pas non plus être retenue sur base de la brochure « *Bell Less* », datant de 2021, versée en pièce n° 15 par la société SOCIETE3.). La Cour approuve encore le tribunal d'avoir

retenu que cette preuve ne saurait pas non plus être déduite de l'absence de commandes auprès de la société SOCIETE5.), étant donné qu'aucune obligation ferme de commande n'est exigée par la transaction du 20 février 2015.

Quant à l'attestation du témoin PERSONNE5.), la Cour constate, qu'elle tend à établir l'objet et les modalités de la transaction du 20 février 2015, la spécificité du matériel visé par ladite transaction, l'existence d'un litige entre les sociétés SOCIETE10.) GmbH et SOCIETE11.) GmbH et le fait que la société SOCIETE3.) n'aurait passé commande auprès de la société SOCIETE1.) que pour un montant global de 85.149 €.

Il importe toutefois de rappeler qu'il aurait appartenu à la société appelante d'établir que la société SOCIETE3.) a sollicité des offres auprès de fournisseurs concurrents, qu'elle les a acceptées, passé commande auprès desdits concurrents des matériaux ou composants de matériaux correspondant à ceux stockés auprès de la société SOCIETE5.), sans avoir soumis lesdites offres au préalable à cette société. Force est de constater que le témoin PERSONNE5.) ne se prononce pas sur ces faits.

Il s'ensuit que l'attestation testimoniale du témoin PERSONNE5.) est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il en est de même de l'offre de preuve par témoins formulée en instance d'appel par l'appelante, les faits y libellés ne tendant à établir que l'objet de la transaction du 20 février 2015, la valeur des matériaux stockés auprès de la société SOCIETE5.) à cette époque ainsi que le nombre de commandes passées par la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE5.) entre le 20 mars 2015 et le 14 janvier 2016. Or, tous ces éléments sont établis au regard des pièces versées au dossier et ne sauraient justifier une violation par la société SOCIETE3.) à son engagement souscrit en tant que promettant. Pour être complet, la Cour relève à titre surabondant que si l'appelante soutient aux termes de ses conclusions que la société intimée n'aurait passé commande de matériaux stockés auprès de la société SOCIETE5.) que pour une valeur totale de 85.145,09 €, cette affirmation est contredite non seulement par les pièces versées par la société intimée, mais également par l'offre de preuve de l'appelante, les montants y indiqués, d'un import global de 347.295,46 €, correspondant aux pièces versées par la société intimée.

La demande de l'appelante pour autant qu'elle a été basée sur la responsabilité contractuelle a en conséquence été rejetée à bon droit.

La Cour approuve encore le tribunal, par une motivation qu'elle fait sienne, d'avoir rejetée la demande de l'appelant formulée, à titre subsidiaire sur les règles de la responsabilité délictuelle.

C'est encore à juste titre qu'au vu de l'issue du litige, le tribunal a rejeté la demande de la société SOCIETE5.) en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de la société appelante en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la société de droit hongrois SOCIETE1.) KFT (anciennement SOCIETE2.) KFT ») en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société de droit hongrois SOCIETE1.) KFT (anciennement SOCIETE2.) KFT ») aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Guy LOESCH, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.