Arrêt N° 8/20 - IX - COM

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille vingt

Numéro 43107 du rôle

Composition:

Alain THORN, premier conseiller, président,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

1) la société anonyme de droit belge **ENT.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à B(...), inscrite au registre des personnes morales de Bruxelles sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société anonyme de droit luxembourgeois **ENT.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 3 décembre 2015, et aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 7 décembre 2015,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP s. à r. l.,

représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société de droit néerlandais **ENT.3.) B.V.**, anciennement **ENT.3'.)** B.V., établie et ayant eu son siège social à NL-(...), ayant actuellement son siège social à (...) et son établissement principal à NL-(...), immatriculée au registre de commerce de la Chambre de Commerce et d'Industries des Pays Bas sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société de droit néerlandais **ENT.4.) B.V.**, anciennement **ENT.4'.)** B.V., établie et ayant eu son siège social à (...) et son établissement principal à NL-(...), ayant actuellement son siège social à NL-(...), immatriculée au registre de commerce de la Chambre de Commerce et d'Industries des Pays Bas sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit STEFFEN du 7 décembre 2015,

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

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

4) la société à responsabilité limitée **SOC.2.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

5) la société à responsabilité limitée **SOC.2A.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des

sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

6) la société à responsabilité limitée **SOC.2B.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

7) la société à responsabilité limitée **SOC.3.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

8) la société à responsabilité limitée **SOC.3A.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

9) la société à responsabilité limitée **SOC.3B.) s. à r. l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit REYTER du 3 décembre 2015,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt du 25 octobre 2018 ayant invité les parties à prendre des conclusions afin de renseigner la Cour sur

- la question de savoir par qui et suivant quelles modalités la société de droit néerlandais **ENT.6.) B.V.**, cosignataire de l'accord de « *joint venture* » du 4 avril 2006, a été remplacée,

- le mode et la date de création de **ENT.3'.)** B.V., actuellement la société de droit néerlandais **ENT.3.)** B.V., et les éventuels droits qu'elle a repris ou acquis, sous quelque forme que ce soit, en rapport avec l'accord de « *joint venture* » ou dans la S.A. **SOC.1.)**,
- les parties à l'« *arranger agreement* », dont question au point (G) des considérations générales de l'accord de « *joint venture* », leurs missions respectives et leurs successeurs éventuels,
- les chances de recouvrement (en Belgique) des créances déclarées dans le cadre des faillites **ENT.5C.)** et **ENT.5D.)**.

Revu les pièces versées et les renseignements fournis en cause.

A l'audience du 13 novembre 2019, à laquelle l'affaire avait été fixée pour plaidoiries, les mandataires des parties ont marqué leur accord à ce qu'il soit procédé conformément aux dispositions de l'article 227 du nouveau Code de procédure civile.

La Cour rappelle qu'en date du 4 avril 2006, la S.A. **ENT.5A.)** et la société de droit néerlandais **ENT.6.)** B.V. avaient conclu un accord de « *joint venture* », dont l'objet était de poursuivre le développement d'un projet immobilier sur les friches industrielles de (...) en trois phases, à savoir « **SOC.2.)** », « **SOC.3.)** » et « **SOC.4.)** ».

A cet effet une société holding, la S.A. **SOC.1.)**, avait été constituée. Suivant renseignements fournis en cause, cette holding était détenue par la S.A. **ENT.5A.)** et **ENT.6.)** B.V. à concurrence de la moitié pour chacune de ces deux sociétés.

L'acquisition des terrains sur lesquels le projet devait être réalisé, de même que le financement des travaux de construction nécessaires, ainsi que la gestion, l'exploitation et la vente des biens, incombaient à des sociétés à constituer spécifiquement à cet effet (« *project companies* »), qui devaient se procurer les fonds nécessaires moyennant des prêts d'argent (cf. point (B) des considérations générales de l'accord de « *joint venture* »).

Ces « *project companies* » devaient être détenues à 100 % par la S.A. **SOC.1.)** (cf. point (C) des considérations générales de l'accord de « *joint venture* »).

Une entité du groupe **ENT.5.)**, la s. à r. l. **ENT.5B.)**, était en charge de la gestion journalière des « *project companies* » et du projet dans son ensemble.

Les modalités de cette gestion devaient faire l'objet d'un « *project development agreement* » (cf. point (F) des considérations générales de l'accord de « *joint venture* »).

Les « *project companies* » qui ont été constituées sont, la société à responsabilité limitée **SOC.2.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2A.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2B.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3A.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3B.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.4.)**, toutes ces sociétés étant ci-après désignées sans indication de leur forme juridique.

Le prédit « *project development agreement* » a été conclu en date du 26 octobre 2006 entre la s. à r. l. **ENT.5B.)**, d'un côté, et la S.A. **SOC.1.)**, **SOC.2.)**, **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, de l'autre côté.

ENT.6.) B.V., quant à elle, devait assister les « *project companies* » en vue du financement du projet, et ce conformément aux prévisions d'un « *arranger agreement* » à conclure entre parties (cf. point (G) des considérations générales de l'accord de « *joint venture* »).

Cet « *arranger agreement* » a été conclu le 26 octobre 2006 entre **ENT.6.) B.V.**, d'un côté, et la S.A. **SOC.1.)**, **SOC.2.)**, **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, de l'autre côté.

Il résulte d'un extrait du registre de commerce des Pays-Bas produit après l'arrêt du 25 octobre 2018, que **ENT.6.) B.V.** a pris la dénomination de **ENT.4'.) B.V.** à partir du 20 décembre 2006. Actuellement elle s'appelle **ENT.4.) B.V.**, ci-après **ENT.4.)**.

ENT.7.) N.V., agissant sous sa dénomination commerciale « **ENT.7'.)** » devait, en vertu de l'article 1.4 de l'accord de « *joint venture* », financer « **SOC.2.)** ».

Finalement des accords de crédit ont été conclus,

- en ce qui concerne « **SOC.2.)** » :

entre **ENT.3'.)** B.V., d'une part, et **SOC.2.), SOC.2A.)** et **SOC.2B.)**, de l'autre côté, et

- en ce qui concerne « **SOC.3.)** » :

entre **ENT.3'.)** B.V., d'une part, et **SOC.3.), SOC.3A.)** et **SOC.3B.)**, de l'autre côté.

Cet état de choses s'explique par la considération que suivant extrait du registre de commerce des Pays-Bas actuellement versé en cause, **ENT.7'.)** B.V. s'est dénommée **ENT.3'.)** B.V. à partir du 1^{er} décembre 2006. Entretemps, elle a pris la dénomination de **ENT.3.)** B.V., ci-après **ENT.3.)**.

Les seules phases du projet à avoir été réalisées en fin de compte et à être concernées par le litige dont la Cour est saisie, sont « **SOC.2.)** » et « **SOC.3.)** ».

En rapport avec « **SOC.2.)** », un contrat de construction renseignant un prix total de 58.077.142.- € hors TVA, a été conclu le 19 juillet 2007 entre **SOC.2B.), SOC.2A.)** et **SOC.4.)**, d'un côté, et la société à responsabilité limitée **ENT.5C.)**, ci-après **ENT.5C.)**, de l'autre côté.

Suivant contrat, qui a été conclu le 29 mars 2007 déjà, **ENT.5C.)** a sous-traité la réalisation des travaux de gros-œuvre à la S.A. **ENT.1.)** et à la S.A. **ENT.2.)**, ci-après **ENT.1.)** et **ENT.2.)**, constituées sous forme d'association momentanée, pour un prix de 18.440.000.- € hors taxes.

Pour « **SOC.3.)** » un contrat de construction renseignant un prix total de 64.369.963.- € hors TVA, a été conclu le 19 juillet 2007 entre **SOC.3B.)** et **SOC.3A.)** d'un côté, et la société à responsabilité limitée **ENT.5D.)**, ci-après **ENT.5D.)**, de l'autre côté.

Par contrat du 13 novembre 2007, **ENT.5D.)** a sous-traité les travaux de gros-œuvre à **ENT.1.)** et **ENT.2.)** pour un prix de 22.850.704,54.- € hors taxes.

ENT.5C.) et **ENT.5D.)** ayant été déclarées en état de faillite par arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 14 janvier 2011, ce qui a eu pour conséquence que les chantiers « **SOC.2.)** et **SOC.3.)** » ont dû être réorganisés, **ENT.1.)** et **ENT.2.)** se sont retournées contre **ENT.3.)**, **ENT.4.)**, la S.A. **SOC.1.)**, **SOC.2.)**, **SOC.2A.)**, **SOC.2B.)**, **SOC.3.)**, **SOC.3A.)** et **SOC.3B.)** pour

avoir réparation du préjudice qu'elles affirment avoir subi par la faute de ces dernières.

La responsabilité de celles-ci est recherchée tant sur la base contractuelle que sur la base délictuelle.

A l'appui de leur action les appelantes se prévalent de la circonstance que les contrats qu'elles avaient conclus avec **ENT.5C.)** et Il auraient été repris par les intimées, qu'elles auraient été agréées en tant que sous-traitants, qu'elles auraient été induites en erreur au sujet de la solvabilité de leurs cocontractants, que la collaboration avec le groupe **ENT.5.)** aurait été rompue de manière abusive et que l'emploi des fonds devant servir à la réalisation du projet n'aurait pas fait l'objet d'un contrôle suffisant.

Suivant le dernier état de leurs conclusions, **ENT.1.)** et **ENT.2.)** réclament un montant total de 4.500.000.- €, dont 3.000.000 du chef de factures impayées en rapport avec le chantier « **SOC.2.)** », 500.000 à titre de dommages-intérêts pour l'arrêt du chantier « **SOC.2.)** » et 1.000.000 représentant un montant forfaitaire couvrant les dommages-intérêts pour l'arrêt du chantier « **SOC.3.)** » (cf. conclusions notifiées le 24 mai 2016 p. 22).

Les parties intimées, tout en réfutant être tenues de réparer le préjudice dont il est fait état, le contestent tant dans son principe que dans son quantum (cf. en ce qui concerne **ENT.3.)** et **ENT.4.)**, les conclusions notifiées le 7 mars 2015 p. 22 et en ce qui concerne la S.A. **SOC.1.)** et les autres sociétés **SOC.)**, les conclusions notifiées le 23 mars 2016 p. 11).

Compte tenu du fait qu'il résulte d'une déclaration des mandataires belges de **ENT.1.)** et de **ENT.2.)**, à laquelle les curateurs des faillites **ENT.5C.)** et Il souscrivent, que les appelantes peuvent tout au plus recouvrer une quote-part d'environ un cinquième de leur créance dans le cadre de ces faillites, le fait qu'elles y ont fait une déclaration de créance ne les empêche pas d'agir à l'encontre des intimées.

La circonstance que ces déclarations de créance ont été admises par les curateurs ne signifie pas pour autant que les montants qui y sont repris peuvent être mis à charge de **ENT.3.)**, de **ENT.4.)**, de la S.A. **SOC.1.)** et des autres sociétés **SOC.)**, ces parties n'étant pas liées par la décision des curateurs.

Face aux contestations qui sont formulées au sujet de l'existence et de l'ampleur du préjudice invoqué, il appartient dès lors aux appelantes de rapporter la preuve du bien-fondé de leurs prétentions.

Or, sous ce rapport, les pièces soumises à l'appréciation de la Cour ne sont d'aucune utilité.

Ainsi, concernant, tout d'abord, les factures dont le paiement est poursuivi, qui n'ont trait qu'au chantier « **SOC.2.)** », un bordereau descriptif des travaux à prester en vertu du contrat conclu le 29 mars 2007 entre **ENT.5C.)** et l'association momentanée ne figure pas au dossier.

Des devis ou des bons de commande pour d'éventuels travaux supplémentaires ne sont pas versés non plus.

L'examen du procès-verbal de réception du 5 mai 2010 (pièce 28 des appelantes) ne permet pas de retenir qu'il a trait aux travaux faisant l'objet des factures qui seraient restées en souffrance.

La note technique de l'expert RIGO du 17 février 2011 (pièce 42 des appelantes) ne renferme aucune indication concernant le caractère justifié ou non de ces factures.

La convention transactionnelle signée les 18 et 21 septembre 2012 (pièce 47 des appelantes) ne vise pas le présent litige (cf. le point 3 à la page 14 de la transaction).

Enfin, les factures elles-mêmes ne sont pas produites, **ENT.1.)** et **ENT.2.)** se limitant à fournir un relevé récapitulatif non daté, qui fait état de factures pour un total de 4.478.735,57.- €, dont 3.645.401,28.- € n'auraient pas été réglés (cf. pièces 37 et 44 des appelantes).

Dans les conditions données, la question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, les factures ont trait à des prestations pour lesquelles une rémunération pouvait être demandée en application des conditions régissant les contrats conclus par les appelantes, c'est-à-dire en d'autres termes, celle de l'exigibilité tout court des montants qu'elles reprennent, ne peut être tranchée.

S'agissant, ensuite, des frais d'arrêt de chantier, les sommes mises en compte à ce titre ne sont pas étayées au moyen de documents justificatifs.

Abstraction faite de la considération que **ENT.1.)** et **ENT.2.)** ne justifient pas qu'elles étaient en droit de suspendre leurs activités sur les chantiers « **SOC.2.)** et **SOC.3.)** », il n'est, dès lors, même pas établi que de tels frais sont effectivement restés à leur charge.

S'il est exact que les appelantes formulent une offre de preuve par expertise afin de chiffrer le montant exact de leur créance, pareille mesure d'instruction ne peut, toutefois, être instituée qu'à la condition qu'il soit préalablement constaté que leurs revendications sont justifiées en principe, les juridictions ne pouvant pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve et l'homme de l'art à désigner ne pouvant trancher des questions d'ordre juridique.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il appert que la réalité du préjudice dont **ENT.1.)** et **ENT.2.)** se prévalent n'est pas démontrée, de sorte qu'elles ne peuvent, indépendamment de la question de savoir si les intimées ont commis une faute contractuelle ou délictuelle, pas leur en demander réparation.

C'est, par conséquent, à juste titre qu'elles ont été déboutées de leur action.

ENT.1.) et **ENT.2.)** concluent encore à la réformation de la décision de première instance dans la mesure où elles ont été condamnées au paiement d'indemnités de procédure et sollicitent, de leur côté, l'allocation d'un montant de 2.000.- € pour la première instance et de 5.000.- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

ENT.3.) et **ENT.4.)** demandent une indemnité de procédure de 10.000.- € et la S.A. **SOC.1.)** et les autres sociétés **SOC.)** un montant de 5.000.- € de ce chef.

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de chacune d'elles l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer, les condamnations prononcées en première instance sont à rapporter et toutes les parties sont à débouter de leurs demandes respectives pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel partiellement fondé,

réformant

décharge la S.A. de droit belge **ENT.1.)** et la S.A. **ENT.2.)** des condamnations au paiement d'indemnités de procédure prononcées à leur encontre en première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la S.A. de droit belge **ENT.1.)**, la S.A. **ENT.2.)**, la société de droit néerlandais **ENT.3.)** B.V., la société de droit néerlandais **ENT.4.)** B.V., la S.A. **SOC.1.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2A.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2B.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3A.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.3B.)** de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la S.A. de droit belge **ENT.1.)** et la S.A. **ENT.2.)** aux dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Guy LOESCH et de Maître Michel MOLITOR, avocats constitués.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, premier conseiller, président, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.