

Jugement civil no 262/2014 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 23 décembre 2014.

Numéro du rôle: 150.393

Composition:

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, juge,
Anne SCHMIT, juge déléguée,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

- 1) la société anonyme AZZURRA Holding S.A., établie et ayant son siège social à L-1835 Luxembourg, 17, rue des Jardiniers, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 167.927, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société de personnes de droit anglais (England and Wales) NEO Capital Private Equity LLP, établie sous forme de limited liability partnership, ayant son siège à 36-38 Wigmore Street, London W1U 2LJ, Royaume-Uni, enregistrée auprès du Company's House sous le numéro OC331931, représentée par (...), gérant, demeurant à la même adresse,

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 28 septembre 2012,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société à responsabilité limitée de droit italien 100% Capri Holding S.r.l., ayant son siège à Naples, Via Critoforo Colombo 98, Meta, Italy, inscrite au registre de commerce de Naples sous le n° 05843261214,

2) la société anonyme Bildad S.A., établie et ayant son siège social à L-1219 Luxembourg, 17, rue Beaumont, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 1373.216,

3) A.), industriel, demeurant à (...), (...), (...), Italie,

parties défenderesses aux fins du crédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Oui la société anonyme AZZURRA Holding S.A. et la société de personne de droit anglais (England and Wales) NEO Capital Private Equity LLP par l'organe de Maître Yves PRUSSEN, avocat constitué.

Oui la société à responsabilité limitée de droit italien 100% Capri Holding S.r.l., la société anonyme Bildad S.A. et A.) par l'organe de Maître Alex SCHMITT, avocat constitué.

Faits

En date du 22 mars 2012, un contrat de cession d'actions a été signé entre la société anonyme AZZURRA HOLDING SA, la société à responsabilité limitée de droit italien 100% CAPRI HOLDING SRL, la société BILDAD SA, A.) et d'autres personnes non parties au présent litige.

Ledit contrat du 22 mars 2012 prévoyait dans son article 5.2. que toutes les conditions suspensives stipulées à l'article 5.1. dudit contrat devaient être remplies pour au plus tard le 12 avril 2012.

Néanmoins, en date du 12 avril 2012, une des conditions suspensives prévues à l'article 5.1. du contrat n'a pas été remplie.

Dans le cadre du présent litige, la société anonyme AZZURRA HOLDING SA et la société de personnes de droit anglais NEO CAPITAL PRIVATE EQUITY LLP, estimant que ce fait devrait être imputé à la société à responsabilité limitée de droit italien 100% CAPRI HOLDING SRL, à la société BILDAD SA et à A.), demandent la réparation de leur préjudice en découlant.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 28 septembre 2012, la société anonyme AZZURRA HOLDING SA (ci-après AZZURRA) et la société de personnes de droit anglais NEO CAPITAL PRIVATE EQUITY LLP (ci-après NEO) ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée de droit italien 100% CAPRI HOLDING SRL, à la société BILDAD SA et à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 150.393.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 29 avril 2014.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 25 novembre 2014.

Prétentions et moyens des parties

- *AZZURRA et NEO*

Les parties requérantes demandent à voir condamner CAPRI, BILDAD et A.) solidairement, sinon in solidum, au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 27.800.000.- euros à AZZURRA et d'un montant de 1.900.000.- euros à NEO, les deux montants augmentés d'intérêts de retard au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elles demandent également à voir condamner CAPRI, BILDAD et A.) au paiement de la somme de 20.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans leurs conclusions notifiées en date du 9 octobre 2013, AZZURRA et NEO augmentent leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demandent à voir condamner les parties adverses au paiement d'une indemnité de procédure de 40.000.- euros à chacune d'elles.

Dans leur dernier corps de conclusions notifié en date du 25 février 2014, AZZURRA et NEO augmentent encore leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demandent à voir condamner les parties adverses au paiement d'une indemnité de procédure de 80.000.- euros à chacune d'elles.

Finalement AZZURRA et NEO demandent à voir condamner CAPRI, BILDAD et A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Yves PRUSSEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La demande dirigée par AZZURRA contre CAPRI, BILDAD et A.) est basée à titre principal sur la responsabilité contractuelle et à titre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle, pour rupture abusive des pourparlers.

La demande de NEO dirigée contre CAPRI, BILDAD et A.) est basée sur la responsabilité délictuelle.

À l'appui de leur demande, AZZURRA et NEO font valoir qu'en date du 22 mars 2012, AZZURRA, NEO CAPITAL PRIVATE EQUITY FUND I LP, les parties adverses, LUDO HOLDING SARL, LINO INVESTMENT SARL et B.) ont conclu un contrat de cession d'actions portant sur l'entière des actions respectivement des parts sociales des sociétés 100% CAPRI ITALIA SRL, 100% SB EURL, MIRIAL SARL et REVAN SARL.

Dans le cadre dudit contrat de cession CAPRI, BILDAD et A.) figuraient comme vendeurs des actifs.

La cession projetée aurait visé à former un ensemble du groupe de production et de vente de produits de luxe commercialisés sous la marque 100% CAPRI.

À cette fin, il aurait été prévu de réorganiser le groupe au sein d'AZZURRA et de permettre par la suite une prise de participation des actionnaires des autres sociétés parties à la convention de cession dans AZZURRA à concurrence de 46% et d'injecter un financement nouveau dans le groupe ainsi constitué afin d'augmenter sensiblement le chiffre d'affaires et le bénéfice.

Il aurait été prévu qu'en vue de l'acquisition des actifs visés, AZZURRA payerait un montant de 14.800.000.- euros et que les vendeurs réinvestiraient une partie de ce prix de vente dans AZZURRA aux fins d'en devenir actionnaires.

À l'issue de toutes les opérations devait sortir le nouveau groupe, à savoir 100% CAPRI GROUP.

Lors d'une réunion du 11 avril 2012, le paiement du prix et le transfert des actifs auraient dû être effectués. Or, une condition suspensive prévue à l'article 5.1. c) de la convention de cession d'actions du 22 mars 2012, suivant laquelle les vendeurs devaient obtenir l'accord du bailleur du magasin 100% CAPRI, situé dans le complexe commercial *Bal Harbour Shops* à Miami, relatif à la continuation du bail suite aux transactions projetées, n'aurait pas été remplie.

Cette condition prévue à l'article 5.1. c) de la convention aurait eu comme objectif de protéger AZZURRA qui, en sa qualité d'acquéreur, était exposé au risque d'une dénonciation du contrat de bail et de lui éviter, le cas échéant, de devoir faire face à des frais de déménagement du magasin 100% CAPRI.

Suivant l'article 5.2. de la convention du 22 mars 2012, il aurait appartenu aux vendeurs de faire le nécessaire pour la réalisation de la dite condition.

Au vu de la défaillance de la condition, les parties auraient convenu de nommer séquestre l'étude d'avocat OBER et BEERENS et la société MANACO S.A. aux fins de détenir les documents déjà signés en date du 11 avril 2012 et de les libérer en cas d'obtention de l'accord du bailleur.

Quoiqu'il s'agissait d'une obligation des vendeurs, NEO aurait contacté le bailleur aux fins de voir quels documents ce dernier nécessitait en vue d'être en mesure de donner son accord.

Il ressortirait d'un message électronique de **B.**), qui était l'ancien président de CAPRI, du 20 avril 2012, que le représentant du bailleur aurait confirmé être en possession de tous les documents requis et que le directeur général du bailleur *Bal Harbourt* serait en train de les examiner.

Pourtant, par la suite il n'y aurait plus eu de réaction du bailleur en raison des agissements d'**A.**), qui entre les 21 et 27 avril 2012, suite au constat par deux représentants du bailleur que les actifs du bénéficiaire économique du nouvel actionnaire s'élevaient au montant de 50.000.000.- dollars et l'estimation de ces derniers que le changement de contrôle devait en principe être acceptable, aurait contacté le bailleur et aurait indiqué à ce dernier que le projet de changement de contrôle était suspendu et qu'il pouvait arrêter l'étude des documents lui soumis.

De plus, lors de réunions en date des 22 et 23 mai 2012 elles auraient été confrontées à une demande d'**A.**) à voir augmenter le prix de vente à concurrence de 8.000.000.- euros et à voir obtenir un investissement supplémentaire au profit du groupe à hauteur de 12.000.000.- euros.

Par la suite, elles auraient décidé de renoncer à la condition prévue à l'article 5.1. c) de la convention de cession d'actions du 22 mars 2012 et auraient donné sommation aux parties adverses d'exécuter la convention.

Or, **A.**) estimant que la condition n'était pas susceptible de faire l'objet d'une renonciation unilatérale par l'acquéreur, aurait refusé leur proposition de renonciation.

Au cours d'une réunion du 4 juillet 2012, **A.**) aurait voulu renégocier le contrat initial et voir augmenter le prix de vente.

Il serait partant clairement établi qu'**A.**) aurait empêché l'émission de l'accord du bailleur afin d'obtenir un moyen de pression en vue de la négociation d'une augmentation du prix de vente.

AZZURRA et NEO contestent le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé par les parties adverses.

Elles expliquent que contrairement aux allégations adverses, il n'y aurait pas de cumul de responsabilités, AZZURRA recherchant la responsabilité des parties adverses sur base de la responsabilité contractuelle en raison de la violation du contrat du 22 mars 2012 et NEO, en sa qualité de tiers au contrat, sur base de la responsabilité délictuelle.

Dans le cas où le tribunal devait considérer que le terme prévu par la clause prévue à l'article 5.1. c) de la convention de cession d'actions du 22 mars 2012 n'était pas prorogé par la signature du contrat de séquestre par les parties, AZZURRA demande à voir engager la responsabilité délictuelle des parties adverses pour rupture abusive des pourparlers.

Quant au fond, AZZURRA et NEO contestent que le contrat conclu entre parties en date du 22 mars 2012 fût devenu caduc en date du 12 avril 2012, suite à l'absence de la réalisation de la condition suspensive litigieuse.

Elles soutiennent que par le biais de la signature du contrat de séquestre en date du 11 avril 2012, les parties auraient d'un commun accord décidé de prolonger le terme de la condition suspensive visant l'obtention de l'accord du bailleur du magasin 100% CAPRI.

Les négociations avec le bailleur ayant été poursuivies après la date du 12 avril 2012 et le contrat de séquestre ne prévoyant pas de date précise, le terme de la condition suspensive prévue à l'article 5. 1. c) du contrat du 22 mars 2012 aurait été prolongé à durée indéterminée.

AZZURRA et NEO contestent les allégations adverses suivant lesquelles elles devraient rapporter la preuve de la prolongation du délai par écrit au motif que le contrat aurait un caractère commercial.

De plus, l'affirmation adverse qu'il n'y aurait pas eu de prorogation du délai serait contredite par l'attestation testimoniale de **B.)** du 17 juin 2013.

La prorogation du terme de la condition suspensive étant établie, et au vu des déclarations de **C.)**, représentant du bailleur, faites dans le cadre d'une enquête ordonnée par un juge de Miami, qu'il était d'accord avec le changement de contrôle dans le chef du locataire, il serait démontré à suffisance qu'à défaut des agissements d'**A.)** auprès du bailleur entre les 21 et 27 avril 2012, la condition prévue à l'article 5. 1. C) du contrat du 22 mars 2012 aurait été remplie.

En outre, AZZURRA et NEO relèvent que les parties adverses n'auraient à aucun moment soulevé la question de la caducité du contrat et que leur mandataire **D.)** aurait en date du 9 mai 2012 proposé de trouver de commun accord un arrangement en vue

de mettre fin au contrat du 22 mars 2012. Il en résulterait qu'en date du 9 mai 2012 toutes les parties étaient encore d'avis que le terme était toujours prorogé.

En ce qui concerne la faute contractuelle qu'elles reprochent à CAPRI, BILDAD et A.), AZZURRA et NEO exposent que ces derniers auraient manqué de mettre en œuvre les efforts nécessaires pour permettre l'aboutissement de la condition suspensive prévue à l'article 5.1. c) de la convention de cession du 22 mars 2012.

Il résulterait des déclarations et des courriers électroniques de différents représentants du bailleur que l'accord de ce dernier était imminent et que ce n'était que suite aux agissements d'A.) que le bailleur avait arrêté l'examen du dossier lui soumis.

En plus, aucun écrit documentant le refus du bailleur ne figurerait au dossier.

AZZURRA et NEO prétendent que la convention de cession d'actions du 22 mars 2012 constitue une promesse synallagmatique qui en application de l'article 1589 du Code civil vaudrait vente et que partant les parties adverses auraient dû procéder à la cession des titres de CAPRI au prix initialement convenu de 14.800.000.- euros.

Si, dans le cadre d'une promesse synallagmatique de vente, les deux parties pourraient se prévaloir de la défaillance d'une condition suspensive en vue d'invoquer la caducité de la promesse et d'être dégagées de leurs obligations contractuelles, il en irait autrement lorsque la condition suspensive était stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur.

La condition suspensive litigieuse visant à assurer la valeur et la continuité du fonds de commerce et l'absence de frais de déménagement du magasin 100% CAPRI et partant à protéger l'acquéreur aurait été stipulée dans l'intérêt d'AZZURRA.

AZZURRA et NEO contestent l'argumentation adverse suivant laquelle la renonciation unilatérale à la réalisation de la condition suspensive n'aurait pas été possible puisqu'elle aurait comme conséquence de rendre la condition purement potestative dans leur chef.

Suivant l'article 1174, serait nulle l'obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Or, en l'espèce, les parties adverses qui se seraient obligées à obtenir l'accord du bailleur, de sorte qu'AZZURRA en sa qualité d'acquéreur aurait pu valablement y renoncer.

AZZURRA et NEO poursuivent qu'aux fins d'établir l'existence du refus des parties adverses d'exécuter leur obligation consistant à faire toutes les démarches utiles en vue d'obtenir l'accord du bailleur, et de démasquer les mensonges d'A.), elles auraient dû dépenser des frais importants aux Etats-Unis pour l'audition du témoin C.), à savoir 46.897.- dollars, de sorte que le montant qu'elles réclament à titre d'indemnité de procédure serait à considérer comme fondé.

Concernant la charge de la preuve de la faute contractuelle dans le chef des parties adverses, AZZURRA et NEO estiment qu'alors qu'il s'agissait d'une obligation de faire, et à défaut d'avoir obtenu le résultat prévu, il appartiendrait aux défendeurs de prouver conformément à l'article 1178 du Code civil qu'ils avaient tout mis en œuvre pour l'atteindre et que malgré les démarches effectuées il aurait été impossible de l'obtenir.

Toutefois, en l'espèce, il serait établi que les défendeurs auraient intentionnellement arrêté l'examen du dossier par le bailleur en vue d'éviter que le résultat prévu soit atteint.

AZZURRA et NEO contestent également les moyens adverses suivant lesquels l'opération de prise de participation projetée aurait été arrêtée par leur faute consistant dans l'absence de signature de l'instruction signée par B.). Elles soutiennent qu'après avoir annoncé sa signature, l'un des séquestres aurait indiqué à AZZURRA qu'il ne pourrait libérer les documents déposés alors qu'A.) s'y serait opposé. Cet argument des parties adverses serait d'une mauvaise foi évidente.

Quant au préjudice invoqué dont elles réclament réparation, AZZURRA et NEO expliquent que le préjudice subi par AZZURRA consiste dans la perte de la chance d'avoir réussi son investissement dont le manque à gagner s'élèverait suivant le *business plan* élaboré avec les parties adverses au montant de 42.500.000.- euros pour la part des actionnaires actuels d'AZZURRA, et que le préjudice accru dans le chef de NEO consiste dans les frais qu'elle a effectivement exposés lors de la préparation et de la négociation de la transaction litigieuse portant sur un montant de 647.958.- euros, ainsi que dans la perte de la chance d'obtenir le paiement des commissions dues en cas de réalisation de l'investissement qui se seraient élevées au montant de 1.263.999,60 euros.

Suite aux contestations des défendeurs, elles estiment que les montants réclamés devraient faire l'objet d'une expertise.

- CAPRI, BILDAD et A.)

CAPRI, BILDAD et A.) soulèvent l'irrecevabilité de la demande pour contrariété au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Ils demandent également à voir déclarer irrecevable la demande d'AZZURRA en ce qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle au motif qu'au vu de la non-réalisation de la condition suspensive le contrat conclu entre parties serait caduc et censé n'avoir jamais existé.

Ils demandent encore à voir déclarer irrecevable la demande d'AZZURRA et de NEO en ce qu'elle est basée à titre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers au motif qu'elles n'en auraient pas rapporté la preuve.

Finalement, ils demandent à voir déclarer irrecevable la demande de NEO pour défaut d'intérêt et de qualité dans son chef au motif qu'elle n'était pas partie au contrat du 22 mars 2012.

Quant au fond, CAPRI, BILDAD et A.) expliquent qu'en date du 22 mars 2012, les parties avaient également signé une convention d'actionnaires prévoyant les modalités suivant lesquelles ils devaient réinvestir une partie du prix de vente de la cession d'actions en vue de l'acquisition d'actions dans le groupe 100% CAPRI GROUP ainsi créé.

La cession d'actions projetée se serait dès lors inscrite dans une logique de *joint venture*, les parties ayant un *business development plan* ambitieux d'un intérêt commun pour l'avenir.

Suivant la convention d'actionnaires du 22 mars 2012, A.) et son épouse E.), en leur qualité de bénéficiaires économiques de BILDAD, devaient devenir par le biais de BILDAD actionnaires de 100% CAPRI GROUP et A.) devait également faire partie du conseil d'administration de 100% CAPRI GROUP et y être nommé président, directeur général et directeur de la création. A.) aurait eu encore la possibilité de devenir directement actionnaire du nouveau groupe à hauteur de 5% en vertu du mécanisme de fidélisation.

Il s'ensuivrait qu'A.) et BILDAD n'auraient eu aucun intérêt à compromettre le projet de cession d'actions et qu'il aurait été dans leur intérêt de voir aboutir le projet.

CAPRI, BILDAD et A.) contestent avoir commis une faute susceptible d'engager leur responsabilité et l'existence du préjudice allégué par la partie adverse ainsi que l'existence d'un lien causal entre leur prétendue faute et le préjudice allégué.

Ils résistent à la demande en soutenant que la jurisprudence serait unanime pour déclarer défaillie la condition suspensive qui n'a pas été réalisée avant l'écoulement du terme conventionnellement prévu par les parties, et pour dire que la condition non réalisée ne saurait revivre pour être considérée comme étant utilement accomplie.

Ils ajoutent que la défaillance de la condition suspensive opère de plein droit et que par la suite les parties se trouvent dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté.

En l'occurrence, l'article 5.2 de la convention de cession d'actions du 22 mars 2012 prévoyant que la condition suspensive litigieuse, à savoir l'obtention de l'accord du bailleur, devait être remplie pour le 12 avril 2012 au plus tard, la renonciation d'AZZURRA à la condition suspensive du 1^{er} juin 2012 serait intervenue après l'écoulement du délai.

La renonciation au terme de la condition ne se présument pas du seul fait que les parties ont laissé passer la date sans réagir et supposant le commun accord des parties, ce qui n'était pas le cas en l'espèce alors qu'ils s'opposaient à la renonciation au terme, la convention de cession du 22 mars 2012 serait devenue caduque et serait censée n'avoir jamais existé.

En outre, CAPRI, BILDAD et A.) contestent qu'il y ait eu une prorogation du terme dans lequel la condition devait se réaliser. Leur accord relatif à la prorogation du terme ne ressortirait d'aucun document le contrat de séquestre signé en date du 11 avril 2012 ne prévoyant uniquement les modalités à suivre au cas où la condition se réaliserait ultérieurement, hypothèse dans laquelle il aurait fallu négocier un nouveau contrat, l'ancien contrat passé entre parties ayant été rétroactivement anéanti suite au non accomplissement de la condition le 12 avril 2012.

De plus, la prorogation du terme alléguée par les parties adverses, conformément à l'article 1341 du Code civil, ne saurait être prouvée qu'moyen de la production d'un écrit, les échanges de courriels et appels téléphoniques intervenus après la date du 12 avril 2012 en vue de l'obtention de l'accord du bailleur ne pouvant avoir comme effet de faire revivre le contrat du 22 mars 2012 devenu caduc.

Pourtant, il y aurait lieu de constater que les parties n'avaient pas conclu de nouveau contrat et que les déclarations que B.) a faites sous le point 6) de son attestation testimoniale du 17 juin 2013 ne seraient pas de nature à prouver que le terme de la condition avait été prolongé.

CAPRI, BILDAD et A.) contestent la validité de la renonciation d'AZZURRA à la condition du 1^{er} juin 2012 au motif que l'admission d'une renonciation unilatérale à la réalisation d'une condition suspensive aurait comme conséquence de lui attribuer les caractéristiques d'une condition purement potestative dans le chef du débiteur qui suivant l'article 1174 du Code civil sont nulles.

Ils contestent encore que la condition suspensive prévue à l'article 5.1. c) de la convention de cession d'actions du 12 mars 2012 ait été stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur, et soutiennent qu'au vu des circonstances qu'ils devaient réinvestir une partie du prix de vente obtenu dans le groupe nouvellement créé et y occuper des postes de direction, la condition était également destinée à protéger leurs intérêts.

La renonciation à la condition suspensive stipulée dans l'intérêt commun des parties, n'aurait donc pu intervenir que d'un commun accord des parties.

Ils ajoutent qu'en tout état de cause, la renonciation d'AZZURRA du 1^{er} juin 2012 ne saurait être retenue au motif qu'elle n'aurait pas respecté les conditions de forme prévus à l'article 13.6.2 de la convention de cession d'actions.

CAPRI, BILDAD et A.) contestent ne pas avoir entrepris toutes les diligences nécessaires pour l'obtention de l'accord du bailleur.

En plus, suivant la jurisprudence, le débiteur ne pourrait se voir imputer la défaillance de la condition si elle résulte d'obstacles extérieurs.

En l'occurrence, la décision du bailleur relevait de sa pure discrétion sur laquelle ils n'auraient eu aucune emprise.

En outre, il résulterait de la page 4 de l'assignation adverse du 28 septembre 2012, qu'AZZURRA reconnaît que le bailleur était en possession de tous les documents et éléments nécessaires pour pouvoir donner le cas échéant son accord, de sorte qu'il serait établi qu'ils auraient satisfait les obligations leur imposées et que le défaut de confirmation du bailleur était un obstacle indépendant de leur volonté dont ils ne sauraient être tenus pour responsables.

Par ailleurs, il résulterait des pièces versés en cause qu'immédiatement après la signature de la convention de cession d'actions, à savoir en date du 22 mars 2012, B.) avait contacté la représentante du bailleur F.) et qu'un échange de message électroniques et d'informations s'était ensuivi.

En date du 11 avril 2012, F.) se serait également adressée au représentant de NEO pour avoir des informations supplémentaires, et notamment aux fins d'obtenir des états financiers personnels de ce dernier, toutefois, il ne serait pas établi que le représentant de NEO aurait transmis ces derniers à F.).

Ils soulignent que tous ces éléments sont également clairement précisés dans l'attestation de B.) du 17 juin 2013 et offrent à toutes fins utiles de les établir par l'audition de B.) comme témoin. En effet ce serait été B.) et non pas A.) qui était chargé de négocier l'obtention de l'accord du bailleur.

En outre, il ressortirait de la déposition de C.), qui est un représentant du bailleur *Bal Harbour Shops LLP*, qu'ils avaient tout fait pour pouvoir aboutir à la réalisation de la condition.

Ils ne contestent pas qu'au mois d'avril A.) ait appelé le bailleur pour l'informer sur la suspension de la transaction.

Toutefois, ils considèrent qu'au vu du fait qu'A.) n'aurait fait état que d'une suspension et non pas d'une interruption définitive de la transaction projetée, et au vu du fait que ledit appel n'était intervenu qu'après le 12 avril 2012, donc à un moment où la caducité du contrat aurait déjà été acquise, ledit appel ne saurait être considéré comme ayant amené le bailleur à arrêter les vérifications entamées et de n'y pas donner de suite qu'au contraire cela aurait été une décision venant du bailleur lui-même.

Partant, il serait incontestable qu'ils auraient eu un comportement adéquat et effectué toutes les démarches nécessaires.

Ensuite, ils relèvent que les parties adverses auraient reconnu s'être ingérées dans la réalisation de la condition en ayant avoué avoir contacté également le bailleur.

En outre, le bailleur aurait demandé qu'AZZURRA s'engage en tant que garantie supplémentaire mais que cette dernière n'aurait effectué aucune démarche en ce sens

De plus, les parties adverses n'auraient pas signé le contrat de séquestre du 11 avril et auraient après leur renonciation à la réalisation de la condition suspensive exprimée en date du 1^{er} juin 2012, refusé d'apporter leur signature en vue de permettre la levée du séquestre.

Par conséquent leur comportement ne serait pas étranger à l'absence de réalisation de la condition objet du litige.

La convention de cession d'actions du 22 mars 2012 étant devenue caduque en date du 12 avril 2012 suite à la non réalisation de la condition suspensive litigieuse, CAPRI, BILDAD et A.) estiment qu'aucune faute contractuelle ne saurait être retenue dans leur chef de sorte que NEO ne saurait se prévaloir d'une prétendue faute contractuelle en vue d'engager leur responsabilité délictuelle.

Par ailleurs, NEO resterait en défaut de prouver en quoi la prétendue faute contractuelle commise à l'égard d'AZZURRA constituerait une faute délictuelle à son égard, ainsi que l'existence d'un préjudice dans son chef et l'existence d'un lien causal entre la prétendue faute et le préjudice allégué.

Dans le cas où le tribunal devait estimer que l'existence d'une faute contractuelle et d'une faute délictuelle dans leur chef serait établie, CAPRI, BILDAD et A.) contestent le préjudice invoqué par les parties adverses au motif qu'il ne serait pas prouvé, pas certain, pas direct conformément à l'article 1151 du Code civil et ni prévisible suivant l'article 1150 du Code civil.

CAPRI, BILDAD et A.) contestent également la perte de chance invoquée par les parties adverses au motif qu'elle ne serait ni réelle, ni sérieuse.

Ils contestent encore le mode de calcul ainsi que le quantum du montant réclamé à titre de réparation réclamé pour la perte de chance invoquée par AZZURRA et NEO, au motif que ce préjudice ne serait ni déterminé, ni déterminable.

Ils s'opposent à la demande d'expertise formulée par AZZURRA et NEO faute d'avoir être reprise dans le dispositif des conclusions adverses et au vu de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile suivant lequel une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Si leur responsabilité devait être retenue, la faute, le préjudice et le lien causal entre la faute et le préjudice étant considérés comme établis par le tribunal, CAPRI, BILDAD et A.) entendent s'exonérer totalement sinon partiellement par la faute commise par les parties adverses consistant d'une part dans l'ingérence de ces dernières dans la non-réalisation de la condition suspensive visant à obtenir l'accord du bailleur et d'autre part dans le défaut d'avoir prouvé d'avoir rapporté tous les états financiers sollicités par le bailleur à ce dernier.

CAPRI, BILDAD et A.) considèrent encore que suivant la jurisprudence luxembourgeoise, AZZURRA et BILDAD auraient dû modérer leur dommage. Toutefois/néanmoins, ces derniers, n'ayant pris aucune mesure pour atténuer leur dommage, auraient commis une faute de nature à les exonérer totalement sinon partiellement de leur responsabilité.

Finalement, CAPRI, BILDAD et A.) demandent à voir condamner AZZURRA et NEO solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à payer à chacun une indemnité de procédure d'un montant de 20.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alex SCHMITT qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Motifs de la décision

- Quant à la recevabilité

Etant donné que les deux bases contractuelle et délictuelle de la demande ne sont pas invoquées cumulativement, mais dans un ordre de subsidiarité défini dans l'assignation, le moyen tiré du principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle est dépourvu de fondement.

Le tribunal constate ensuite que les autres moyens d'irrecevabilité soulevés par les parties défenderesses ont trait au fond du litige et non à la recevabilité proprement dite de la demande.

Ils seront dès lors traités lors de l'examen du fond du litige.

Les demandes d'AZZURRA et de NEO sont, pour le surplus, à déclarer recevables pour avoir été introduites dans les forme et délai de la loi.

- Quant au fond

Au vu des moyens soulevés par les parties défenderesses, il y a lieu d'analyser en premier lieu si la cession d'actions conclue le 22 mars 2012 entre parties est devenue caduc.

En l'espèce, l'article 5.1. du contrat de cession d'actions du 22 mars 2012 prévoit que :

*« The sale and purchase of the Shares and the Assets is conditional on:
(...)*

c) Bal Harbour Shops LLP having confirmed in writing that it does not intend, and will not terminate the lease agreements entered into with Capri Florida as a result of the transactions contemplated and under the Deloitte Step Paper. »,

et l'article 5.2. dudit contrat prévoit que:

« The Sellers shall use their best efforts to procure that the Conditions in sub-cause 5.1. are satisfied on or before April 12, 2012. ».

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

Le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution (article 1185).

La condition est appelée suspensive lorsque l'obligation dépend ou bien d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement (article 1181).

En l'espèce, les parties ont à l'article 5.1 de leur convention stipulé que le transfert des actions n'allait avoir lieu que si le bailleur du magasin *Bal Harbour Shops LLP* donne son accord écrit à la continuation du bail pour le 12 avril 2012 au plus tard.

Suspendant par là-même la cession à l'événement futur et incertain, l'obligation y relative fut conclue sous condition suspensive.

La précision apportée à l'article 5.2 que les vendeurs s'engageaient à faire tout ce qui est possible afin d'obtenir l'accord du bailleur dans ledit délai, à défaut de quoi le contrat serait à considérer comme échu, ne constitue qu'une modalité relative à la réalisation de la condition suspensive.

Le code civil définit en son article 1170 la condition potestative comme étant celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher et, dans l'article 1171, la condition mixte comme étant celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers. L'article 1174 déclare nulle l'obligation lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige, mais non pas l'obligation contractée sous une condition mixte.

En l'espèce, la condition litigieuse a un caractère mixte, étant donné que sa réalisation dépend tant de l'attitude des vendeurs que de celle du bailleur du magasin *Bal Harbour Shops LLP* auprès duquel la continuation du bail est sollicitée.

Il découle des considérations qui précèdent que la cession d'actions du 22 mars 2012 fut valablement conclue sous condition suspensive et que l'arrivée du terme stipulé avait pour conséquence l'anéantissement du contrat.

Il est constant en cause qu'en date du 12 avril 2012, le bailleur *Bal Harbour Shops LLP* n'a pas donné son accord écrit conformément à l'article 5.1. du contrat de cession d'actions du 22 mars 2012.

Selon AZZURRA et NEO, il y ait eu prorogation tacite du terme prévu à l'article 5.2. du contrat du 22 mars 2012 d'un commun accord des parties. CAPRI, BILDAD et A.) le contestent formellement et se retranchent derrière la prohibition de l'article 1341 du code civil.

Conformément à l'article 1134 alinéa 1 du Code Civil, le contrat de cession conclu le 22 mars 2012 constitue la loi entre parties. En vertu de l'article 1341 du Code Civil, la preuve par témoin ou par présomptions n'est en principe pas admissible contre ce contrat de cession.

Il est néanmoins constant en cause et non autrement contesté que les parties au litige relèvent de la catégorie des commerçants, personnes morales.

Or, tout acte posé par une société commerciale ou un commerçant dans le cadre de son objet social a en principe un caractère commercial.

Suivant le principe de la liberté de preuve en matière commerciale, consacré par l'article 109 du Code de commerce, la preuve peut être rapportée par tous moyens, aussi bien pour établir l'existence et l'étendue d'une obligation que son extinction. La liberté de preuve s'applique aux actes de commerce qu'elle qu'en soit la catégorie et entre commerçants (cf. JCL civil, op.cit. n° 55).

Le présent litige ayant trait à un contrat de vente, toutes les sociétés au litige étant des sociétés commerciales et A.) ne contestant pas y intervenir en qualité de commerçant, il y a lieu de retenir qu'AZZURRA et NEO peuvent rapporter la preuve de la prorogation du terme par le biais d'attestations testimoniales et d'échanges de courriers électroniques versés en cause.

A cet égard, il convient de relever qu'une prorogation tacite du terme d'un commun accord des parties ne peut se déduire que de faits intervenus antérieurement à l'arrivée du terme (Cass. 29.6.200, P.31,440 et CA, 4^e chambre, 16 mars 2011, numéro 35036 du rôle).

Le tribunal ne peut donc avoir égard à des comportements des parties après l'échéance du terme pour en déduire une prorogation tacite de ce terme.

En l'espèce, les éléments rapportés par AZZURA et NEO ont essentiellement trait à des faits postérieurs au 12 avril 2012, date fixée pour le terme, et ne sauraient en conséquence être prises en considération par le tribunal en vue de décider s'il y a eu une prorogation du délai initial.

Le tribunal constate encore qu'en date du 11 avril 2012, les parties au litige ont conclu une convention de séquestre. Suivant cette convention, les deux séquestres désignés par les parties s'obligeaient à garder les documents déjà signés entre parties dans le cadre des opérations de cession d'actions prévus par le contrat du 22 mars 2012 jusqu'à l'accomplissement de la condition suspensive litigieuse, à savoir l'obtention de l'accord écrit du bailleur *Bal Harbour Shops LLP*.

Les parties défenderesses n'avaient enfin pas besoin d'émettre des réserves spécifiques concernant l'obtention de l'accord du bailleur visée dans le contrat de cession, ni de signaler à leur cocontractant l'imminence du terme. En effet, les deux parties connaissaient les stipulations du contrat.

S'il peut être déduit de la conclusion du contrat de séquestre du 11 avril 2012, que les parties avaient toujours l'espoir d'obtenir encore l'accord écrit du bailleur *Bal Harbour Shops LLP*, il ne peut en être déduit avec certitude que les parties avaient l'intention de proroger le terme de la condition suspensive au-delà de la date du 12 avril 2012.

En outre, il ne ressort d'aucun élément du dossier soumis à l'appréciation du tribunal qu'en date du 11 avril 2012, les parties estimaient que la condition suspensive ne puisse pas être accomplie à la date du 12 avril 2012.

L'attitude des parties défenderesses après le 12 avril 2012 ne prouve d'ailleurs ni la volonté de renoncer à la caducité acquise par l'expiration même du délai ni l'intention de proroger ce délai. La renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut être induit de faits équivoques ou insuffisamment concluants comme par exemple la participation à des réunions de négociation sans faire état de la caducité du compromis.

Au vu des contestations non dénuées de tout fondement émises par les parties défenderesses et au vu du fait qu'il ne résulte d'aucune pièce versée en cause qu'avant la date du 12 avril 2012, les parties avaient d'un commun accord décidé de proroger le délai dans lequel la condition suspensive devait être remplie, il y a lieu de retenir qu'AZZURRA et NEO n'ont pas rapporté la preuve d'une prorogation tacite du terme.

Il y a lieu de noter qu'en l'occurrence, la condition suspensive devait, d'après les termes prévus par les parties, être remplie au plus tard le 12 avril 2012.

D'après l'article 1176 du Code civil, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé.

Cette règle est claire et ne laisse place à aucune interprétation de la volonté des parties. Il s'agit bien là d'un délai de rigueur et son dépassement entraîne ipso facto défaillance de la condition. Le délai fait indiscutablement partie intégrante de l'événement prévu comme condition. Par conséquent, ce délai ne pourrait être prorogé par le juge sans que soient méconnus la volonté des parties et l'article 1176 du Code civil. Une telle prorogation serait, en effet, contraire à la lettre et à l'esprit de ce texte (CA, 1^{ère} chambre, 2 mai 2007, numéro 31272 du rôle)

Le 12 avril 2012, l'accord écrit du bailleur *Bal Harbour Shops LLP* n'ayant pas été obtenu, le contrat signé sous cette condition, qui ne s'est pas réalisée, est censé ne jamais avoir existé avec la conséquence que si des effets s'étaient produits à la suite de ce contrat, ils devront disparaître, le contrat lui-même étant caduc (TAL, 8^e chambre, 31 mai 2011, numéro 132869 du rôle).

En principe, la défaillance de la condition empêche l'obligation de prendre naissance. Les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté (JCL civil, art. 1181 et 1182, fasc. 47, n° 35).

Les effets de la condition sont automatiques et rétroactifs. La condition produit ses effets de plein droit, c'est-à-dire sans mise en demeure et sans que le juge, s'il est saisi, ait le pouvoir d'en apprécier l'opportunité (Maurie & Aynès, « Droit Civil, Les Obligations », éd. 11994/1995, n° 1119 et suivants).

Aux termes de l'article 1178 du Code civil, la condition est néanmoins réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

En souscrivant à la condition suspensive régie par les articles 5.1. c) et 5.2. du contrat de cession d'actions du 22 mars 2012, CAPRI, BILDAD et A.) s'étaient, en leur qualité de vendeurs, engagés à entreprendre toutes les démarches utiles à l'octroi de l'accord écrit du bailleur *Bal Harbour Shops LLP*.

Partant, il y a lieu d'examiner si, au cours de la période du 22 mars 2012 au 12 avril 2012, CAPRI, BILDAD et A.) ont réellement consenti les efforts nécessaires à l'obtention du résultat visé.

À cet égard, AZZURRA et NEO contestent que les parties défenderesses aient accompli les diligences nécessaires.

Des pièces versées en cause, il résulte qu'en date du 22 mars 2012, à savoir le jour même de la signature de la convention de cession d'actions, B.), ancien directeur de

CAPRI, a contacté le bailleur *Bal Harbour Shops LLP* en la personne de son représentant F.) en vue de l'informer sur la cession d'actions projetée et les conséquences en découlant ; qu'entre les 22 mars et 11 avril 2012 un véritable échange d'informations et de documents s'était installé entre les représentants du bailleur et ceux des vendeurs, et qu'en date du 12 avril 2012, F.) a écrit que : « (...) *Our General Manager is reviewing and I'll provide feedback as soon as possible.* ».

Par contre, il ne résulte d'aucune pièce versée en cause qu'au cours des négociations les vendeurs aient manqué d'assiduité.

En outre, le tribunal relève que l'intervention unilatérale d'A.) à l'insu de toutes les autres parties au litige auprès de C.), représentant du bailleur *Bal Harbour Shops LLP*, en vue d'informer ce dernier sur la « suspension » des opérations de cession d'actions projetées, a été située par les parties demanderesse entre les 21 et 27 avril 2012.

Cette intervention ayant eu lieu à une date postérieure au 12 avril 2012 ne saurait dès lors être qualifiée de comportement fautif ayant empêché l'accomplissement de la condition suspensive litigieuse.

De façon générale, le tribunal estime que toutes les négociations ultérieures à la date du 12 avril 2012 entre les parties au litige s'inscrivent plutôt dans le contexte de pourparlers entamés en vue de la conclusion d'un nouveau contrat sur base d'éléments modifiés (ce qui ressort notamment du fait qu'au cours de réunions ayant eu lieu entre parties en date des 22 et 23 mai 2012, A.) a proposé une augmentation du prix de vente à payer ainsi que des investissements à réaliser).

Dans ces circonstances, le tribunal considère qu'aucune négligence ne saurait être reprochée aux vendeurs.

Le non-accomplissement de la condition suspensive litigieuse et la caducité du contrat du 22 mars 2012 en résultant ne pouvant être imputées à CAPRI, ni à BILDAD et ni à A.), aucune faute contractuelle n'a été établie dans leur chef.

La demande d'AZZURRA tendant à l'allocation de dommages et intérêts est partant à déclarer non fondée et à rejeter.

A titre subsidiaire, AZZURRA agit contre les parties défenderesses sur base de la responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers. Les rapports des parties étant régis par la cession d'actions du 22 mars 2012, la demande ne saurait aboutir sur la base délictuelle.

Aucune faute contractuelle n'ayant été établie dans le chef des parties défenderesses dans le cadre de la demande d'AZZURRA, la demande de NEO en ce qu'elle est basée sur la responsabilité délictuelle en sa qualité de victime par ricochet des prétendus agissements des vendeurs n'est pas fondée non plus et également à rejeter.

- Quant aux demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cass. française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

En l'espèce, les demandes d'AZZURRA, de NEO, de CAPRI, de BILDAD et d'A.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déboutant de toutes autres conclusions comme non fondés,

reçoit la demande la société anonyme AZZURRA Holding S.A. en la forme,

la dit non fondée, partant en déboute,

reçoit la demande de la société de personnes de droit anglais (England and Wales) NEO Capital Private Equity LLP en la forme,

la dit non fondée, partant en déboute,

déclare non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, partant en déboute,

condamne la société anonyme AZZURRA Holding S.A. et la société de personnes de droit anglais (England and Wales) NEO Capital Private Equity LLP aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alex SCHMITT qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.