

Audience publique du mardi dix-huit novembre deux mille huit

Numéro 108103 du rôle

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président,
Marie-Anne MEYERS, juge,
Carole BESCH, juge,
Alix GOEDERT, greffière.

ENTRE

A.), directrice de société, demeurant à CH-(...),

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg des 6 et 10 avril 2007,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

1. la société de droit italien PASTIFICIO RANA S.p.a., établie et ayant son siège social à I-37057 San Giovanni Lupatoto (VR), Via Pacinotti, 25, représentée par son (ses) représentant(s) légal (légaux) actuellement en fonctions, inscrite à la Chambre de Commerce de Vérone sous le numéro 178408 R.E.A.,

2. **B.),** directeur de société, demeurant à I-(...),

défendeurs aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL,

comparant par Maître Aloyse MAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme COMINDUS, établie et ayant son siège social à L-1219 Luxembourg, 11, rue Beaumont, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 69625,

défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL,

comparant par Maître Claude GEIBEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï **A.)**, par l'organe de son mandataire Maître Claudia Thirion, avocat, en remplacement de Maître François Prum, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï la société de droit italien Pastificio Rana S.p.a. et **B.)**, par l'organe de leur mandataire Maître Aloyse May, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï la société anonyme Comindus, par l'organe de son mandataire Maître Marie Gilmer, avocat, en remplacement de Maître Claude Geiben, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 septembre 2008.

Par exploit d'huissier des 6 et 10 avril 2007, enrôlé le 4 mai 2007, **A.)** a fait donner assignation à la société de droit italien Pastificio Rana S.p.a., **B.)** et la société anonyme Comindus S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à payer à la requérante la somme de 2.293.816.- €, ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir du 30 mars 2005, sinon à partir du jour de la demande en justice. Elle demande en outre une indemnité de procédure de 20.000.- €.

Faits

Il convient de relever d'emblée que le tribunal ne peut prendre en considération les pièces versées au dossier, rédigées en italien, espagnol ou anglais, qui n'ont pas fait l'objet d'une traduction en bonne et due forme en une langue officielle en vigueur au Luxembourg.

Au vu de la complexité des faits exposés dans le cadre du présent litige, il convient de résumer l'essentiel des faits pertinents tels qu'établis par pièces, respectivement tels qu'ils résultent des développements concordants des parties.

Le 16 septembre 2002, la requérante signe avec la société Pastificio Rana S.p.a. un contrat de collaboration prévoyant que **A.)** développe une activité de conseil à titre indépendant en faveur de Pastificio Rana S.p.a. pour toutes les affaires industrielles relatives à l'activité de la filiale argentine Rana Argentina S.r.l. jusqu'au 31 décembre 2005. En vertu de ce contrat, alors qu'apparemment il n'existe aucun autre contrat, **A.)** a occupé les fonctions de Directeur général de la société Rana Argentina S.r.l., dont le nom sera remplacé ultérieurement par celui de General Vegetables S.A. Il est constant que **A.)** était également la Présidente du conseil d'administration de la société Rana Argentina S.r.l.

Le 2 décembre 2003, la société Pastificio Rana S.p.a. cède 99% de la totalité du capital social de la société Rana Argentina S.r.l. à la société Comindus S.A.

Le 8 octobre 2004, **A.)** devient propriétaire de 1% du capital social de la société Rana Argentina S.r.l..

Le 23 février 2005 C.), administrateur de la société Comindus S.A., envoie à A.) un projet de « contrat cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l. » à conclure entre B.) , A.) et Comindus S.A., prévoyant notamment un partenariat entre B.) et A.), un investissement par B.) à travers Comindus S.A. de 600.000.-€ et la cession par Comindus S.A. à A.) de 69% de la totalité des parts sociales de la société Rana Argentina S.r.l. que Comindus S.A. détient au nom et pour le compte de B.).

Par courriel du 26 février 2005, A.) répond à C.) que sans les investissements appropriés pour assurer la survie et future croissance de l'entreprise, qu'elle évalue à 1.638.000.-€, le plan d'affaires ne pourra pas se dérouler comme prévu.

Le 10 mars 2005 A.) envoie à Comindus S.A. une lettre annonçant sa démission du poste de Président du conseil d'administration et du poste de Directeur général de Rana Argentina S.r.l. si les investissements nécessaires et promis ne sont pas réalisés.

Suite à la réaction de la société Comindus S.A., A.) se rend le 23 mars 2005 au Luxembourg.

Dans son attestation testimoniale, D.), compagnon de vie de A.), déclare qu'il a accompagné A.) le 23 mars 2005 à Luxembourg afin de se rendre à un rendez-vous avec Maître E.), et C.), pour signer le contrat intitulé contrat-cadre de réorganisation dont le texte lui avait été adressé le mois précédent. Ils se sont rendus dans les bureaux de la fiduciaire Manaco où la société Comindus S.A. était domiciliée et y ont été reçus par C.) et E.) qui se sont présentés comme les émissaires de la société Pastificio Rana S.p.a. et de B.). A.) n'avait que des observations de détail sur la rédaction du contrat et était d'accord avec les dispositions essentielles de celui-ci notamment la cession à son profit de 69% du capital de Rana Argentina S.r.l.. La signature du contrat était prévue pour l'après-midi. Après le déjeuner, A.) a, à la demande de Maître E.), téléphoné à son avocat argentin pour s'assurer que la cession des parts de Rana Argentina S.r.l. pouvait être réalisée au nom d'une société luxembourgeoise et cela afin de déterminer son meilleur avantage fiscal. L'avocat argentin a dit qu'il fallait prendre du temps pour le vérifier ultérieurement. Ensuite, ils se sont rendus aux bureaux de la société Manaco où C.) les a informés qu'il venait de communiquer avec l'Italie et que le transfert des fonds ne pouvait être fait et que les fonds ne seraient pas prêts pour le 30 mars mais seulement pour le 15 mai 2005 et que par conséquent ils ne pouvaient pas signer le contrat cadre. A.) est repartie en Argentine pour attendre un nouveau rendez-vous en vue de la signature du contrat cadre. En passant par Paris, elle a demandé à son avocat français de se mettre en relation avec Maître E.) afin de faciliter la finalisation de l'opération.

Le 13 avril 2005 la société Comindus S.A. envoie à A.) par fax un courrier daté du 30 mars 2005, dans lequel elle prend acte de la démission tout en précisant qu'elle n'avait pris aucun engagement ferme quant à d'éventuels investissements en sa qualité d'actionnaire et réclame un compte-rendu de gestion précis ainsi qu'un business-plan détaillé et un bilan prévisionnel.

Par courriel du 10 juin 2005 A.) rappelle à C.) que les fonds nécessaires pour le financement prévu devaient être versés à partir du compte de Comindus S.A. avant le 31 mai 2005 et qu'il était prévu, de manière implicite, de signer avant la même date un contrat garantissant la clarté et la sérénité pour le déroulement futur des activités, choses qui n'ont pas été faites. Elle continue que « L'absence totale de communication dans une période aussi délicate pour la vie future de l'entreprise semble non seulement curieuse mais également irresponsable. Dans le respect du travail réalisé avec vous jusqu'à présent et dans le même esprit constructif qui m'a poussé jusqu'ici, je vous réitère ma disponibilité pour signer le contrat prévu au plus tard le 15

juin 2005. Passée cette date, je ne serai plus en mesure de me proposer en tant qu'entrepreneur et actionnaire majoritaire de General Vegetables S.A. dans les termes négociés jusqu'ici. »

Le 14 juin 2005, A.) demande à la société Comindus S.A. si elle a « l'intention de laisser pourrir la situation dans le but de provoquer une liquidation de la société », ou de mettre en œuvre le processus de cession, auquel cas elle demande à la société Comindus S.A. de lui adresser le texte définitif du contrat à signer qui tiendra compte des quelques observations formulées par A.) à propos des abandons ou cessions de créances et de mettre en place d'urgence le financement prévu puisque les investissements sont vitaux pour l'avenir de la société.

Le 15 juin 2005, l'avocat français de A.), Maître F.), signale à Maître E.) que les parties n'ont ni la nécessité ni le temps de nouveaux pourparlers et lui demande de lui soumettre le texte des ultimes conditions.

Par fax du 21 juin 2005, A.) rappelle à la société Comindus S.A. que la situation est devenue critique et qu'elle attend une réponse et le cas échéant le contrat à signer.

Le 11 octobre 2005 un avocat spécialiste en droit du travail envoie un courrier de démission au nom de A.) à la société Pastificio Rana S.p.a. en ce qui concerne son poste de Directeur général de la société General Vegetables S.A. et demande dans le même courrier un rendez-vous afin de discuter des détails de la démission.

Le 12 octobre 2005 A.) envoie une lettre recommandée avec accusé de réception à la société Pastificio Rana S.p.a. et à B.) contenant sa démission en relation avec le contrat de collaboration du 16 septembre 2002.

Le 9 novembre 2005 A.) envoie à la société Comindus S.A. une lettre officielle lui annonçant sa démission de ses fonctions de Présidente du conseil d'administration à la fin de l'assemblée des actionnaires du 7 décembre 2005.

Le 9 décembre 2005 la société General Vegetables S.A. envoie à A.) une lettre de licenciement de son poste de gérant.

En 2006, A.) introduit en Argentine une procédure pour licenciement abusif.

Par décision du 28 février 2008 la juridiction argentine condamne Rana Argentina S.r.l. et General Vegetables S.A. solidairement au paiement d'indemnités de licenciement à A.).

Prétentions de A.)

A.) affirme qu'en raison de son excellent travail, elle avait l'opportunité d'entrer dans le capital de la société Rana Argentina S.r.l. par la signature avec les autres actionnaires d'un « contrat cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l. » comportant une clause prévoyant la cession à titre gratuit de 69% des actions de la société argentine à la requérante, mais que les pourparlers pour la signature du contrat de partenariat ont été coupés de manière brutale par les parties défenderesses.

La requérante soutient principalement que le comportement adopté par les défendeurs constitue une violation contractuelle de nature à engager leur responsabilité sur base des

articles 1134 et suivants du code civil. A titre subsidiaire, elle estime que par leur brusque changement d'attitude, alors que tous les plans de redressement avaient été dressés et que des pourparlers contractuels étaient en cours, les parties défenderesses ont commis des fautes et imprudences de nature à engager leur responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Soutenant qu'il avait été convenu entre la requérante et la société Pastificio Rana S.p.a., par le biais de **B.**), que dans le cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l., 69% des actions de la société General Vegetables S.A. seraient cédés gratuitement à la requérante, ainsi que 600.000.-€ dans le financement du capital, elle demande à être indemnisée du préjudice consistant dans la valeur de la participation promise dans le capital de la société Rana Argentina S.r.l. qu'elle évalue à 2.293.816.- €.

Dans ses conclusions du 25 septembre 2007, **A.**) augmente sa demande en évaluant son préjudice matériel et moral forfaitairement au montant de 3.000.000.-€ et demande la condamnation solidaire des parties défenderesses, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à la somme de 3.000.000.-€ ou tout autre montant que le tribunal voudra fixer ex aequo et bono, ou établi à dire d'expert, avec les intérêts légaux à partir du 23 mars 2005, sinon à partir du jour de la demande.

Compétence

Compétence territoriale

Les parties défenderesses soulèvent l'incompétence du tribunal saisi au motif qu'il n'existe aucun lien de rattachement entre la requérante et la société Comindus S.A. et qu'il n'existe aucun autre lien de rattachement qui pourrait justifier la compétence territoriale de la juridiction luxembourgeoise.

Selon l'article 2 du règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat.

L'article 2 donne ainsi compétence générale, sous réserve de compétences exclusives, au tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le règlement communautaire prévoit encore un certain nombre d'exceptions permettant au demandeur d'assigner le défendeur également devant une autre juridiction.

Le présent litige ne tombant pas sous les cas pour lesquels le règlement communautaire prévoit une compétence exclusive, la demanderesse peut assigner les défendeurs devant la juridiction de l'Etat de leur domicile.

L'affirmation des parties défenderesses qu'il n'existait aucun lien entre la requérante et la société Comindus S.A. est contredite par les pièces versées au dossier et notamment par le projet d'un contrat cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l. à signer par **B.**), Comindus S.A. et **A.**), projet qui, même s'il est constant qu'il n'a pas été finalisé ni signé entre parties, a pourtant fait l'objet de négociations entre parties. Il en découle que, contrairement aux affirmations des parties défenderesses, il existait bien des liens entre la requérante et la société Comindus S.A. concernant les faits à la base du présent litige.

Conformément à l'article 2 du Règlement, la requérante pouvait dès lors assigner la société Comindus S.A. devant le tribunal luxembourgeois.

L'article 6-1 du Règlement prévoit que s'il y a plusieurs défendeurs, le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant ou membre peut être attiré dans un autre Etat contractant ou membre « devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. » Mais, cet article précise expressément que « c'est à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y ait intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. »

En l'espèce, compte tenu de l'objet des demandes dirigées contre les parties défenderesses, il y a un risque de contradiction en cas de jugements séparés et les demandes sont dès lors connexes entre elles.

Compte tenu de la connexité entre les demandes, c'est à bon droit que la requérante a saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, lieu du domicile de l'un des défendeurs.

Le tribunal d'arrondissement de céans est dès lors territorialement compétent pour connaître de la demande.

Compétence *ratione materiae*

Les parties défenderesses soulèvent encore l'incompétence *ratione materiae* du tribunal au motif que tant le contrat de collaboration professionnelle à titre indépendant signé par la requérante et la société Pastificio Rana S.p.a. le 16 septembre 2002, que le projet de contrat-cadre non signé entre parties, prévoient que tout litige devra être porté devant un collègue arbitral soumis à la loi italienne. Elles font encore valoir qu'il s'agit d'un litige de droit du travail.

Ce moyen est à écarter dans la mesure où le présent litige ne trouve pas son origine dans le contrat signé le 16 septembre 2002 et que le projet de contrat-cadre non signé entre parties ne saurait trouver application. En outre, il ne s'agit pas d'un litige en matière de droit du travail, mais la demande tend à voir engager la responsabilité contractuelle sinon délictuelle des parties défenderesses pour rupture abusive des négociations et pourparlers en vue de la signature d'un contrat-cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l. /General Vegetables S.A..

Recevabilité

Qualité pour agir

Les parties défenderesses Pastificio Rana S.p.a. et **B.)** soulèvent le défaut de qualité pour agir à leur égard au motif que Pastificio Rana S.p.a. a cédé le 2 décembre 2003 l'entière de la participation qu'elle détenait dans Rana Argentina S.r.l. à Comindus S.A. et que Pastificio Rana S.p.a. et **B.)** sont dès lors complètement étrangers à tout lien contractuel ou toute tractation ayant pu avoir lieu avec la requérante postérieurement à cette date.

Il convient de relever qu'a qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui

appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée et elle doit aussi être appréciée chez le défendeur (Enc. Dalloz, Procédure civile et commerciale, vo Action, no. 61).

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé (Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, T. 1, no. 221).

Or, le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande. (Cour d'appel 20 mars 2002, n° de rôle 25592)

En l'espèce, les parties défenderesses ont été assignées en leur qualité de cocontractants, respectivement futurs cocontractants, et les prétentions de la partie demanderesse se basent justement sur cette qualité pour rechercher leur responsabilité.

Il s'ensuit que les parties Pastificio Rana S.p.a. et **B.)** ont qualité pour agir en défendant de sorte que la demande dirigée contre elles est recevable.

Intérêt à agir

Les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de la requérante au motif qu'elle a démissionné de ses fonctions de directeur et de président du conseil d'administration, rendant de ce fait caduque toute évolution positive des pourparlers de sorte qu'elle ne serait plus en droit de revendiquer une quelconque rémunération ou un quelconque dédommagement à quelque titre que ce soit. Elles affirment encore que la seule personne ayant un intérêt à agir le cas échéant serait la société Rana Argentina S.r.l..

L'intérêt est fonction de l'utilité que le demandeur escompte de son initiative devant les tribunaux. Si l'exercice d'une action n'est pas susceptible d'offrir une certaine utilité à celui qui en prend l'initiative, sa demande est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt, sans qu'il soit nécessaire d'en examiner le bien-fondé (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, t. 1, nos 223 et suivants ; Cour d'appel 21 décembre 2005, n° du rôle 27845).

En l'occurrence, la demande tend à l'indemnisation d'un préjudice que la requérante affirme avoir subi, de sorte qu'elle a intérêt à agir.

Exceptions

Libellé obscur

Les parties défenderesses font valoir que la demanderesse indique dans son exploit introductif d'instance son adresse en Suisse alors que sa dernière résidence officielle aurait été en Argentine.

Il y a lieu de préciser que la nécessité de l'indication exacte de l'adresse du demandeur est étrangère au moyen de libellé obscur soulevé par les parties défenderesses, mais est prévue par l'article 153 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel l'exploit introductif d'instance doit indiquer, à peine de nullité, le domicile du requérant.

En l'occurrence, il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'adresse indiquée comme domicile de la requérante soit inexacte. L'argumentation des parties défenderesses que la requérante doit résider en Argentine du fait que la législation argentine exige que les directeurs d'une société argentine soient des résidents argentins tombe à faux dans la mesure où la requérante n'occupe depuis décembre 2005 plus la fonction de dirigeante de la société General Vegetables S.A..

Les parties défenderesses soulèvent encore le libellé obscur de l'assignation au motif que la demanderesse ne précise pas à quel titre et sur quel fondement elle veut engager la responsabilité solidaire sinon in solidum des trois parties défenderesses, ni comment elle arrive au montant revendiqué à titre de dommages et intérêts.

L'article 154 -1) du nouveau code de procédure civile exige que l'assignation contienne l'objet et un exposé sommaire des moyens. Cette prescription est interprétée par une jurisprudence constante en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

En l'occurrence, les faits reprochés aux parties assignées sont décrits dans l'exploit introductif avec suffisamment de précision, de sorte que ces dernières n'ont pu se méprendre sur l'objet et le but de la demande dirigée contre elles.

Exception de connexité

Les parties défenderesses invoquent l'article 262 du nouveau code de procédure civile pour demander le renvoi de l'affaire devant les juridictions argentines saisies d'une action introduite par la requérante en matière de droit du travail.

Il convient de noter d'emblée que cet article prévoit une règle de droit interne et ne permet dès lors pas de renvoyer l'affaire à une juridiction étrangère et que le règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, invoqué par la demanderesse, ne lie pas l'Argentine et n'est pas applicable à son égard. Les parties n'indiquent aucune autre base légale qui permettrait au tribunal de renvoyer une affaire devant une juridiction argentine.

Il s'y ajoute que le litige pendant en Argentine concerne une action dirigée par A.) contre Rana Argentina S.r.l. tendant à voir déclarer abusif le licenciement intervenu le 9 décembre 2005 et d'obtenir réparation du préjudice par l'allocation d'indemnités pour le préjudice matériel et moral résultant de la rupture du contrat de collaboration tandis que le présent litige trouve sa source dans les relations nées des négociations et pourparlers en vue du contrat cadre de réorganisation de Rana Argentina S.r.l. et a trait à la responsabilité contractuelle ou

délictuelle de Pastificio Rana S.p.a., **B.)** et Comindus S.A. Suivant les renseignements fournis, un autre litige en droit des sociétés serait pendant en Argentine suite à une action intentée par **A.)** en sa qualité d'actionnaire pour se défendre d'une décision prise au cours de l'assemblée générale du 7 décembre 2005 par Comindus S.A., lequel est également étranger au présent litige.

La demande, introduite dans les forme et délai prévu par la loi, est dès lors recevable.

Sursis à statuer

Les parties défenderesses demandent au tribunal de surseoir à statuer en attendant la résolution des litiges pendant en Argentine et /ou en Italie afin d'éviter toute contrariété de jugements.

Cette demande est à rejeter étant donné que l'objet des litiges pendant en Argentine diffère de celui du présent litige et que, suivant les derniers renseignements fournis, aucun litige ne serait pendant en Italie.

La société Comindus S.A. demande au tribunal de surseoir à statuer au fond jusqu'à évacuation des moyens de nullité et d'irrecevabilité.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, le fond de l'affaire étant suffisamment instruit par toutes les parties.

Droit applicable

Les parties défenderesses font valoir que c'est à tort que la requérante base son action sur le droit luxembourgeois alors que le contrat de collaboration du 16 septembre 2002 est basé sur la loi italienne et que l'ensemble du litige existant entre la requérante et les sociétés assignées s'est déroulé essentiellement en Argentine.

Or, le présent litige n'a pas trait au contrat de collaboration du 16 septembre 2002 dont par ailleurs le tribunal ne saurait apprécier la teneur exacte étant donné qu'aucune traduction de ce document rédigé en italien n'est versée au dossier, mais à la rupture des pourparlers en vue de la conclusion du contrat-cadre.

Au vu du fait que le projet de contrat-cadre soumis au tribunal prévoit que le droit applicable à cette convention est le droit luxembourgeois, que la signature du contrat devait avoir lieu au Luxembourg et qu'une des parties est une société de droit luxembourgeois, il y a lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise au présent litige. Cette solution est d'ailleurs en conformité avec l'article 12 du Règlement (CE) No 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), certes non encore entré en vigueur au moment des faits, qui désigne la loi du contrat non conclu en cas de faute précontractuelle et de violation d'une obligation précontractuelle.

Fond

A.) fait exposer dans l'assignation que dans les relations contractuelles entre parties, les défendeurs ont fait preuve de mauvaise foi et d'absence de transparence et n'ont pas mis la

requérante en condition de poursuivre l'exécution de ses tâches, la privant de fait des instruments indispensables au développement rentable de l'activité de la filiale argentine et de la réalisation des plans industriels programmés. **B.)** en sa qualité d'actionnaire majoritaire de Pastificio Rana S.p.a. et de Comindus S.A. aurait violé la convention conclue avec la requérante en décidant à travers les sociétés qu'il contrôle de ne pas honorer l'engagement contracté.

Elle précise dans ses conclusions ultérieures que la raison de sa demande consiste dans la rupture de mauvaise foi et abusive des pourparlers contractuels. Elle invoque la responsabilité contractuelle des parties défenderesses pour rupture abusive du contrat-cadre sinon rupture d'une promesse de contrat-cadre. A titre subsidiaire, elle invoque leur responsabilité délictuelle pour conduite désastreuse des négociations menées par elles, au motif qu'à partir du 13 avril 2005, en raison du contrôle fiscal de la maison mère, elles ont poursuivi les négociations de mauvaise foi et à la légère sans avoir l'intention sérieuse de contracter et ne lui ont pas donné les moyens de mener à bien la mission de restructuration de la filiale argentine.

Les parties défenderesses contestent toute responsabilité dans leur chef. Elles contestent l'existence de relations contractuelles au motif que le projet de contrat-cadre n'a été ni finalisé ni signé ni fait objet d'une acceptation expresse et formelle par les parties et qu'aucun accord définitif n'était trouvé entre parties. Les discussions auraient eu lieu pendant la phase précontractuelle sans que les parties ne parviennent à un consensus relativement à un accord définitif, restant en désaccord notamment la durée d'engagement de **A.)** au sein de Rana Argentina S.r.l.. Les parties défenderesses invoquent encore la liberté contractuelle et le principe d'autonomie des volontés. Elles font par ailleurs valoir que **A.)** aurait unilatéralement mis fin aux pourparlers en cours en démissionnant, rendant de ce fait caduque toute finalisation du projet de contrat qui ne pouvait se réaliser qu'à la condition que **A.)** occupe des fonctions de dirigeante de la société argentine. La clause de cession à titre gratuit n'aurait eu de raison d'être que pour autant que **A.)** continue à occuper les fonctions de directeur et de président du conseil d'administration, qu'elle fournisse aux actionnaires un business plan viable, un compte rendu précis et écrit de l'année 2004, une situation économique et financière du 1^{er} trimestre 2005 ainsi qu'un bilan prévisionnel ce qu'elle n'aurait pas fait. Finalement, les parties défenderesses contestent le préjudice en principe et en quantum.

Il importe peu en principe qu'un projet de contrat ait été établi : on est toujours dans la période des pourparlers dès lors que ce projet n'a pas – pas encore – recueilli l'accord de toutes les parties. Cependant, en présence d'un document détaillé, il est parfois difficile de faire la différence entre le simple projet relevant des pourparlers et la véritable promesse engageant les parties (JurisClasseur Civil Code > Art. 1109 > Fasc. unique : contrats et obligations, n° 53.)

L'acte préparatoire le plus élaboré est la promesse synallagmatique. Elle comporte un engagement réciproque de conclure un contrat dont toutes les clauses sont prédéterminées. Une telle promesse est tellement achevée qu'il est bien délicat de la dissocier du contrat principal : Elle n'est généralement plus un avant-contrat, mais bien le contrat lui-même lorsqu'il y a accord sur la chose et sur le prix. (Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2004-2005, n° 904)

Il y a ainsi promesse synallagmatique de contracter lorsque deux personnes s'engagent l'une envers l'autre à passer plus tard tel ou tel contrat. Elles donnent leur consentement au contrat définitif, mais prévoient qu'une formalité supplémentaire devra être accomplie dans l'avenir.

Par exemple, tout en constatant immédiatement leur accord sur les éléments essentiels du contrat, elles conviennent de réitérer ultérieurement leur consentement devant un notaire. (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Précis Dalloz, Droit civil, 6e éd., n§ 186)

Il y a offre véritable et ferme, lorsqu'elle manifeste une intention de se lier juridiquement et qu'elle contient des indications précises et suffisamment complètes pour que le contrat puisse se former par une acceptation pure et simple.

Par contre, l'offre d'engager des pourparlers, des accords préparatoires, propositions et contre-propositions est dénuée de toute portée juridique; il s'agit de simples préliminaires, d'indications des conditions de la vente, de tâtonnements, ne faisant que dégager le terrain sur lequel le contrat s'édifiera.

La distinction entre l'offre ferme et les simples pourparlers, souvent délicate à faire, relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Il est impossible de donner un critère précis de distinction; chaque espèce particulière doit être l'objet d'une recherche d'intention en vue d'apprécier si les parties ont eu ou non l'intention de se lier juridiquement; on devra, en général, décider que les parties en sont encore au stade préliminaire des pourparlers, lorsque les éléments et les conditions du contrat projeté ne sont pas encore fixés avec certitude. (C.A. 9.05.1985, Caisse de Pension des Employés Privés c/ la dame B. S. veuve M., n° 7539 du rôle ; T.A. Lux. 24 janvier 2002, n° 27/2002)

En l'occurrence, force est de constater que contrairement aux affirmations de la demanderesse, les parties n'avaient pas trouvé d'accord définitif sur tous les éléments essentiels du contrat alors que le projet envoyé à **A.)** en février 2005 contenait encore de nombreux blancs non remplis, notamment en ce qui concerne la durée de l'engagement de **A.)** au sein de la société Rana Argentina S.r.l. et que **A.)** a estimé que les investissements prévus étaient insuffisants. Le contrat-cadre formant un tout, la demanderesse ne saurait procéder à son dépeçage pour en déduire que le contrat contient néanmoins une promesse synallagmatique en ce qui concerne la cession des parts sociales par **B.)** à **A.)**.

En l'absence de véritable promesse de contrat, les parties se trouvaient encore au stade des pourparlers avancés.

Il en découle que la demanderesse n'a pas justifié que la responsabilité contractuelle des parties défenderesses pour rupture d'une promesse de contrat est engagée.

Tant que les parties n'en sont qu'aux simples pourparlers, n'ayant pas encore abouti à une offre véritable, la rupture est en principe licite : Elle n'engage pas la responsabilité de son auteur. La liberté de ne pas aboutir, de ne pas conclure, même de changer d'avis (*jus variandi*), doit en effet être préservée, chacun supportant seul les frais engagés par les négociations. Mais cette liberté n'est que relative, la bonne foi ayant son mot à dire lors des négociations contractuelles. Aussi, il y aurait faute et responsabilité si les pourparlers avaient été entamés par une partie sans intention de négocier sérieusement, ou s'ils ont traîné en longueur alors que la décision de ne pas conclure était adoptée ; enfin, si après une longue période d'incertitude et de tergiversations, il était mis brutalement fin et sans préavis à toute relation. Ces agissements sont constitutifs d'abus de droit, et la responsabilité qui en résulte est délictuelle.

Plusieurs éléments sont pris en considération dans l'appréciation de la faute : L'existence (ou non) de motifs légitimes de rompre, les frais engagés, l'importance et la singularité (ou non) du contrat discuté, la présence (ou non) de relations d'affaires antérieures entre les parties, l'état d'avancement des négociations avant la rupture et leur durée. (...) Entre aussi en ligne de compte l'état ou non de professionnel de l'auteur et de la victime de la rupture. (...) L'auteur de la faute n'est pas forcément celui qui a pris la décision de mettre un terme aux négociations, si celle-ci n'a été que la conséquence des actes ou défaillances de l'autre, faisant par exemple traîner les choses en longueur, au risque de perdre un marché important. (...) (Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2004-2005, n° 838 ss.)

La rupture de pourparlers contractuels peut être abusive et constituer une « faute de contracter » donnant lieu à une responsabilité de nature délictuelle. Le principe reste que tant que les parties n'en sont qu'aux simples pourparlers, n'ayant pas encore abouti à une offre véritable, la rupture est en principe licite et n'engage pas la responsabilité de son auteur. La liberté de ne pas aboutir doit en effet être préservée, chacun supportant seul les frais engagés par les négociations, et notamment le coût d'études et devis préalables. Chacun doit encore être en droit de négocier un contrat avec plusieurs partenaires éventuels en parallèle. Mais la rupture des pourparlers doit être loyale et reposer sur des motifs légitimes. Lorsqu'elle est exercée de mauvaise foi ou à la légère, elle témoigne alors d'un exercice abusif de la liberté de mettre fin, unilatéralement, aux pourparlers. Il en est ainsi si ceux-ci ont été entamés par une partie sans l'intention de négocier sérieusement, ou ont traîné en longueur après la décision de ne pas contracter, ou encore, si après une longue période de tergiversations, il est mis brutalement fin et sans préavis à toute relation. (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd., n° 436)

La rupture des pourparlers peut en principe intervenir à tout moment, sur décision unilatérale d'une partie. Cette liberté, imposée par l'autonomie de la volonté, ne doit pas cependant autoriser la légèreté ou la mauvaise foi. Aussi admet-on que l'auteur de la rupture engage sa responsabilité civile s'il abuse de cette faculté. Le critère de l'abus reste environné d'un certain flou, la Cour de cassation jugeant aujourd'hui, dans une formule ambiguë, que la faute est caractérisée dès lors que l'auteur de la rupture a « rompu brutalement et unilatéralement des négociations très engagées et (...) manqué aux règles de bonne foi dans les relations commerciales ».

La responsabilité peut en tout cas être retenue lorsque des pourparlers ont été engagés ou prolongés sans intention sérieuse de contracter. (...) Il semble du reste que, dans bien des cas, la faute réside moins en réalité dans la rupture elle-même que dans le fait antérieur d'avoir entretenu l'autre partie "dans l'illusion" de la conclusion du contrat.

L'abus du droit de rompre est sanctionné par une responsabilité de nature incontestablement délictuelle, aucun contrat n'ayant par hypothèse été conclu entre les parties. La Cour de cassation condamne en effet fermement la théorie de la culpa in contrahendo, autrefois soutenue par Jhering : « la victime d'une faute commise au cours de la période qui a précédé la conclusion d'un contrat est en droit de poursuivre la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi devant le tribunal du lieu du dommage sur le fondement de la responsabilité délictuelle ». (cf. JurisClasseur op.cit. n° 53 – 55)

Afin d'aboutir dans sa demande, il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve de la rupture abusive par les parties défenderesses de pourparlers avancés.

Les parties soumettent au tribunal un amalgame de faits se déroulant entre 2002 et 2008, qui ne sont en partie pas établis par pièces, sans préciser la pertinence de tous ces faits pour

l'analyse du présent litige qui a trait à la rupture des pourparlers devant aboutir à la signature d'un contrat-cadre de réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l./General Vegetables S.A.. En effet, ces faits concernent tant les relations contractuelles existant entre Pastificio Rana S.p.a. et **A.**) en vertu du contrat de collaboration du 16 septembre 2002 (non traduit) devant venir à échéance fin 2005 que leurs relations avec **A.**) en tant que salariée, gérant, associée, actionnaire, directeur général ou président du conseil d'administration de la société Rana Argentina S.r.l./General Vegetables S.A. que les décisions prises par Comindus S.A., respectivement Pastificio Rana S.p.a. ou **B.**), en qualité d'actionnaire majoritaire de Rana Argentina S.r.l./General Vegetables S.A.. Or, il n'y a pas lieu de mélanger toutes les négociations menées par les parties dans le cadre de leurs relations découlant du contrat de 2002 avec leur comportement et les éventuels engagements pris dans le cadre des pourparlers menés entre **A.**), **B.**) et Comindus S.A. en vue de la conclusion d'un contrat-cadre en 2005.

La demanderesse fait état d'un plan de développement industriel triennal élaboré en 2002 afin d'assurer l'avenir et le développement de la filiale argentine, lequel n'est pas versé au dossier. Ainsi, il n'est pas possible de déterminer quels investissements ont été prévus initialement, respectivement quelles promesses d'investissements ont été faites de la part de quelle partie défenderesse dans le cadre des négociations en vue de la conclusion du contrat-cadre. L'absence des investissements appropriés causerait par ailleurs un préjudice direct à la société Rana Argentina S.r.l./General Vegetables S.A. et non pas à la demanderesse.

Il n'est pas possible de déterminer le moment précis de la rupture des pourparlers entre parties, ni la raison exacte. En effet, suivant les propres affirmations faites par la demanderesse, ce n'aurait été qu'après le 13 avril 2005 que les parties défenderesses auraient changé d'attitude et n'auraient plus continué les pourparlers de bonne foi. Or, si dans son courrier daté du 30 mars 2005, envoyé le 14 avril 2005, la société Comindus S.A. réclame un compte-rendu de gestion précis ainsi qu'un business-plan détaillé et un bilan prévisionnel et indique qu'elle n'avait pris aucun engagement ferme quant à d'éventuels investissements en sa qualité d'actionnaire, elle ne met pas pour autant fin aux pourparlers entre parties.

En ce qui concerne la continuation des relations entre parties, il importe de rappeler que dans son courriel du 10 juin 2005, **A.**) indique qu'elle n'est disponible pour signer le contrat prévu que jusqu'au 15 juin 2005 et qu'après cette date, elle ne sera plus en mesure de se proposer en tant qu'entrepreneur et actionnaire majoritaire de General Vegetables S.A. dans les termes négociés jusqu'ici. Dans les jours suivants, elle demande encore à plusieurs reprises à la société Comindus S.A. de lui adresser le texte définitif du contrat à signer.

Il en découle qu'il existait dès mars 2005 des désaccords entre toutes les parties concernant la réorganisation de la société Rana Argentina S.r.l./General Vegetables S.A. qui se sont manifestées par la démission de **A.**), la non-signature du contrat-cadre le 23 mars 2005 et l'absence d'investissements de la part des parties défenderesses. Les courriers échangés entre parties laissent entrevoir dès avril 2005 une absence de confiance réciproque, laquelle était pourtant indispensable à la conclusion d'un contrat-cadre prévoyant un partenariat tel que projeté.

En l'absence de pièces afférentes, le tribunal ignore les événements qui se sont passés entre fin juin et début octobre 2005 ayant amené la demanderesse à démissionner. La demanderesse n'a ainsi pas établi que les pourparlers se seraient poursuivis sans intention de la part des parties défenderesses de négocier sérieusement, ni qu'ils ont été traînés en longueur alors que la décision de ne pas conclure était adoptée. Enfin, elle n'établit pas que les parties défenderesses ont mis brutalement fin et sans préavis à toute relation.

En effet, en raison de la nature du contrat-cadre, il est incontestable que ce contrat était lié au fait que A.) occupe des fonctions de dirigeante de la société General Vegetables S.A. et était basé sur une relation de confiance entre A.) et les parties défenderesses. A partir du moment où, en octobre respectivement novembre 2005, A.) a démissionné de son poste de Directeur général et a annoncé sa démission de ses fonctions de Présidente du conseil d'administration à la fin de l'assemblée des actionnaires du 7 décembre 2005, les conditions pour le partenariat n'étaient plus données et elle ne saurait dès lors plus reprocher aux parties défenderesses de ne plus avoir procédé à la signature du contrat-cadre.

Il en découle que la demanderesse n'a pas rapporté la preuve de la rupture abusive des pourparlers par les parties défenderesses, de sorte que sa demande n'est pas fondée.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'analyser l'action en déclaration de simulation par laquelle A.) entend faire constater que Comindus S.A. n'est devenue propriétaire de 99 % du capital de la société Rana Argentina S.r.l. que dans le cadre d'une simulation, que l'acte de vente des parts sociales signé en décembre 2003 n'est que l'acte ostensible et apparent et que la société italienne Pastificio Rana S.p.a. dont le président est B.) est demeurée le véritable propriétaire de ces parts, alors que cette action ne présente pas d'intérêt pour l'issue du présent litige.

Indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Les parties Pastificio Rana S.p.a. et B.) sollicitent une indemnité de procédure de 20.000.-€.

La société Comindus S.A. sollicite également une indemnité de procédure de 20.000.-€.

Ces demandes sont à rejeter étant donné que les parties respectives ne justifient pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport oral;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 septembre 2008;

se déclare compétent pour connaître de la demande;

la dit recevable;

la dit cependant non fondée;

dit non fondées les demandes des parties défenderesses basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.