

Jugement civil no 125 / 11 (XIe chambre)

Audience publique du mercredi, 1^{er} juin 2011

Numéro 127284 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président
Daniel LINDEN, premier juge,
Anne SIMON, juge,
Edy AHNEN, greffier.

ENTRE :

A.), salarié, demeurant à F-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 30 décembre 2009,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Céline LELIEVRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

B.), commerçant, demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 février 2011.

Ouï **A.)** par l'organe de son mandataire Maître Céline LELIEVRE, avocat constitué.

Ouï **B.)** par l'organe de son mandataire Maître Anna CHEBOTARYOVA, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick GOERGEN, avocat constitué.

Ouï Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 6 mai 2011.

Par acte de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette du 30 décembre 2009, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg aux fins de le voir condamner à payer au requérant le montant de 450.000 €, sans préjudice quant à un autre montant même supérieur évalué à dires d'expert ou ex aequo et bono par le tribunal, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du jour de la rupture des pourparlers, soit le 7 août 2009, sinon au jour de la mise en demeure en date du 14 septembre 2009 ou toute autre date à déterminer par le tribunal, jusqu'à solde, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde et de voir dire que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement à intervenir.

A.) demande encore la condamnation de **B.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € en application des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande **A.)** fait exposer :

- qu'au courant du mois de mai 2009, il a rencontré **B.)** pour discuter de l'opportunité de constituer une société ayant pour objet l'étude de solutions photovoltaïques et la fourniture de produits en relation avec les solutions proposées ;
- que suite à cette réunion, ils ont décidé de constituer une société qui devait être dénommée «**SOC1.)**» ;
- que les décisions prises lors de ces rencontres ainsi que dans des échanges de courriels subséquents ont été reprises dans un plan stratégique établi par **A.)** et validé par **B.)** ;
- qu'au cours du mois de juin 2009, **B.)** adhérait au principe d'une répartition égalitaire des parts sociales de la société **SOC1.)** à constituer entre eux, ainsi que les pouvoirs de direction de chacun ;
- qu'ils ont tous les deux commencé à prospecter, pour le compte de la société à créer entre eux, des clients à partir de mai 2009 ;

- qu'au cours de ces démarches, **A.)** et **B.)** ont toujours été présentés comme étant les associés de la société à constituer ;
- que les premières démarches ont abouti dès la fin du mois de juin 2009 ;
- que sur proposition de **B.)**, les contrats ont été signés par la société à responsabilité limitée **SOC2.)** s.à.r.l., dont il était associé unique, alors que la société **SOC1.)** n'avait pas encore été constituée ;
- qu'il était de convention entre les parties que la s.à.r.l. **SOC2.)** devait céder le contrat signé à **SOC1.)**, une fois cette société constituée ;
- que **B.)** a, au mois d'août 2009, contrairement à ce qui avait été convenu entre les parties, écarté l'idée de la constitution de la société **SOC1.)**, mais a proposé à **A.)** la vente d'une participation d'abord égalitaire, puis minoritaire dans la s.à.r.l. **SOC2.)** ;
- que par courriel du 7 août 2009, **B.)** a informé **A.)** qu' « aucune association n'est à l'ordre du jour » ;
- qu'à partir de ce jour, toutes les négociations ont été rompues.

A.) estime que **B.)**, en rompant abusivement les pourparlers engagés en vue de la constitution d'une société commune entend s'approprier tous les bénéfices des démarches commerciales réalisées conjointement avec **A.)**. Il soutient encore que **B.)** veut s'approprier les dénominations commerciales, logos et autres éléments conçus par la partie requérante.

A.) soutient qu'en rompant abusivement, c'est-à-dire péremptoirement et sans justification, les pourparlers engagés en vue de la constitution d'une société, **B.)** a commis une faute, sinon une légèreté blâmable, engageant sa responsabilité délictuelle principalement sur base des dispositions de l'article 1382 du Code Civil, sinon subsidiairement sur base des dispositions de l'article 1383 du Code Civil.

A titre encore plus subsidiaire, **A.)** entend fonder sa demande sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

B.) conteste toute rupture abusive de pourparlers, alors qu'il n'aurait jamais été question de s'associer. Il précise qu'il n'y a jamais eu de pourparlers entre lui-même et le seul **A.)**, mais uniquement avec le dénommé **C.)** et une société de droit néerlandais.

Il affirme que les parties ne se trouvaient qu'au stade préliminaire des pourparlers alors que les éléments et les conditions du contrat projeté n'avaient pas encore été fixées entre parties et qu'il n'y a pas non plus eu une offre ferme. Il soutient que les pourparlers n'ont aucune portée juridique et n'engagent pas la responsabilité des parties respectives.

B.) conteste encore toute rupture abusive, partant toute faute dans son chef, en faisant valoir que la rupture des pourparlers était justifiée et trouvait son

origine dans le retrait du projet de **C.**), une impossibilité juridique de réalisation du projet et des apports initiaux en capitaux insuffisants.

Il conteste pareillement le préjudice allégué par la partie demanderesse ainsi que toute relation de cause à effet entre la faute invoquée et le préjudice allégué.

B.) conteste encore toute négligence ou imprudence dans son chef.

En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, **B.**) fait valoir qu'il a loué depuis le 13 juillet 2009 les services de **A.**) et que ce dernier a reçu de ce chef une rémunération mensuelle de 5.000.-€.

B.) conteste tout enrichissement dans son chef, ainsi que tout appauvrissement dans le chef de **A.**), de même que tout lien de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement allégués.

A titre reconventionnel, il formule, en se basant sur les dispositions de l'article 6-1 du Code Civil, une demande en condamnation de **A.**) à lui payer des dommages et intérêts d'un montant de 15.000 € pour procédure abusive et vexatoire.

B.) sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 € sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Quant à la responsabilité délictuelle pour faute

A.) reproche en premier lieu à **B.**) d'avoir engagé sa responsabilité délictuelle en rompant abusivement les pourparlers engagés en vue de la constitution d'une société commune.

B.) conteste la version des faits telle que présentée par la partie requérante. S'il conteste plus particulièrement dans un premier temps tout projet d'association, il admet, dans un corps de conclusions subséquent, notifié en date du 6 septembre 2010, que l'entrée en pourparlers en vue de créer une structure commerciale a eu lieu en date du 14 juin 2009. Il précise néanmoins que la société devait être créée ensemble avec un dénommé **C.**) et « une société hollandaise » (sic). Il soutient que le projet **SOC1.**) se serait rapidement avéré irréalisable, de sorte que tant **C.**) que la société néerlandaise se seraient retirés du projet.

En raison de l'échec de ce projet, **A.**) a convenu dès le 13 juillet 2009 de prester ses services pour le compte de la s.à.r.l. **SOC2.**), dont **B.**) est l'unique dirigeant ; dès cette date, cette société a également repris les démarchages entrepris et les contrats conclus pour le compte de **SOC1.**)

B.) précise encore que dans le cadre de ses activités et services prestés pour le compte de la s.à.r.l. **SOC2.), A.)** touchait une indemnité mensuelle de 5.000 €.

B.) soutient qu'en conséquence, il a, en date du 11 août 2009, demandé à **A.)** de ne plus agir, ni de se présenter sous le nom et pour le compte de **SOC1.)**.

Il indique encore qu'en date du 7 août 2009, il aurait fait parvenir à **A.)** une convention de collaboration au sein de la s.à.r.l. **SOC2.),** que ce dernier aurait cependant refusé de signer.

Il conteste dès lors toute faute dans son chef, faisant valoir que la rupture des pourparlers trouve son origine dans le retrait de **C.)** du projet, une impossibilité juridique de réalisation du projet et des apports initiaux en capitaux insuffisants.

La négociation engagée en vue d'un contrat donne lieu à des échanges de propositions et de contre-propositions : les points de vue se rapprochent au cours de ces pourparlers. Les parties ne sont pas encore liées ; elles demeurent libres de rompre la négociation en cours.

La rupture ne devient fautive que si son auteur agit brutalement, alors que son attitude avait pu faire légitimement croire que la conclusion du contrat était certaine (cf. C. ATIAS Précis Elémentaire de Contentieux Contractuel, no 120).

Tant que les parties ne sont qu'au stade des pourparlers, les partenaires sont donc en principe libres de ne pas contracter. Il est seulement admis que dans certaines circonstances, la rupture des pourparlers peut être fautive. Pour que tel soit le cas, il faut que l'un des partenaires ait rompu, sans raison légitime, brutalement et unilatéralement les pourparlers. La rupture fautive est celle qui constitue un abus du droit de rompre les négociations. Le critère de l'abus de droit n'est pas l'intention de nuire. La mauvaise foi suffit à caractériser la faute dans la rupture abusive des pourparlers. Les circonstances qui entourent la rupture peuvent être révélatrices de la mauvaise foi de l'auteur (brutalité, moment de la rupture etc.). La confiance légitime trompée constitue, en effet, la faute, or la confiance du partenaire s'accroît légitimement à mesure que progressent les négociations. Cette confiance s'apprécie différemment en fonction de la qualité de la victime. Si elle est un professionnel, il lui sera aisément fait grief d'avoir accordé trop facilement sa confiance (cf. Jurisclasseur de Responsabilité Civile fasc. 130-1 nos 27-29, cité dans Cour, 5 mars 2008, Numéro 19272 du rôle).

Cette cause de responsabilité s'explique par l'obligation générale de bonne foi dans la formation des contrats qui « *n'impose point de ne pas rompre les*

pourparlers, mais commande de ne pas y mettre fin alors que l'on a suscité chez le partenaire une confiance légitime dans la conclusion du contrat » (cf. J. Schmidt, op. cit., n° 219, p. 111. - Sur la bonne foi dans la formation du contrat, P. Jourdain, Travaux de l'association H. Capitant 1992, p. 128).

En l'espèce, **A.)** reproche à **B.)** d'avoir rompu abusivement les pourparlers en vue d'une association entre les parties.

Au vu des contestations de la partie défenderesse, il échet en premier lieu d'examiner si des pourparlers en vue d'une association ont été engagés entre les parties au litige ou s'il y a eu promesse de société, les parties au litige utilisant indifféremment les deux notions juridiques, avant d'examiner, le cas échéant, si la rupture intervenue est fautive.

Afin d'établir la réalité de pourparlers et leur état d'avancement, **A.)** se fonde notamment sur divers échanges de courriels et sur diverses attestations testimoniales.

B.) fait valoir qu'à aucun moment, il n'a été question pour lui d'entrer en pourparlers avec **A.)** en vue de se constituer seuls avec ce dernier. Il soutient que les propositions et contrepropositions ont été échangées dans l'idée de s'associer à moyen terme, dans un projet commun avec **A.)** et avec **C.)**. S'il admet que dans le courriel du 14 juin 2009, une volonté ferme de s'associer est formulée par l'assigné, cette association ne se concevait que dans le cadre d'une association constituée au minimum de quatre membres, dont **C.)** et la société de droit néerlandais **SOC3.)**. Il répète qu'à cette date, il n'existait pas, de sa part, de volonté de s'associer avec **A.)** comme coassocié unique.

B.) fait encore valoir qu'aucun élément essentiel de la société n'a été discuté entre les parties. A défaut d'offre ferme, il y aurait lieu de retenir que les parties étaient encore au stade préliminaire des pourparlers. Or, ces pourparlers préliminaires ne sauraient engager les parties.

A.) conteste l'argument avancé consistant à dire que les pourparlers ne se concevaient pour **B.)** que dans l'hypothèse où **C.)** devait y participer, faisant valoir que le projet a continué même après le refus de ce dernier de participer.

Il ressort des pièces soumises à l'appréciation du Tribunal que des premiers échanges de courriels ont eu lieu entre **A.)** et **B.)** dès le 13 et 18 mai 2009. Dans un courriel du 18 mai 2009, envoyé à 15.29 heures, **B.)** fait état de différents projets et de différents clients sur lesquels il entend travailler ensemble avec **A.)** au sein d'un commerce. Le passage relevant est conçu comme suit : « *Mr. D.) ...would like to continue with us and I still have 2 projects which I kept. C.) will receive a few projects also. We need to define how we think to put this into a business unit and be able to meet the customer requirements while making a profit.....* ».

En date du 20 mai 2009, à 09.49 heures, **B.)** adresse à **A.)**, ainsi qu'à des dénommés **C.)** et **E.)**, un courriel dans lequel il précise que « *Mr D.) likes to work with us and will bring all our projects* ». **B.)** y détaille ensuite les heures de travail à consacrer au nouveau commerce comme suit :

« *Availibility of time :*
C.) 10 hours (=25%) per week
A.) and I 40 hours (=100%) to the activity
E.) participate 16 hours (=40%) of his time».

B.) énonce ensuite les rôles dévolus dans le nouveau « *business unit* » à chacun des participants:

« **C.)** : *administration (accounting) and legal matters*
A.): *Sales and purchasing administration*
E.): *Data control (Server) and telephone communication, assurance meeting European electrical standards*
Wayne: *All engineering with purchasing and project management* ».

Dans un courriel du 23 mai 2009, envoyé à 12.06 heures, **B.)** relate ses discussions avec un client potentiel, Monsieur **CL1.)**. Il y précise encore qu'il verra **A.)** et son épouse **F.)** le jeudi suivant « *to discuss commercial contracts and invoice systems* ».

Dans un courriel du même jour, adressé à **A.)** vers 12.52 et en réponse à un courriel de la veille, **B.)** discute d'abord les conditions d'approvisionnement auprès d'un fournisseur ((...)), avant de continuer comme suit :

« *Que le brainstorming :*

*Nom de notre activité : **SOC1.)***
On sera automatiquement toujours le premier.

Rolls and responsibilities :

Nous 2 sont responsables pour le bon fonctionnement quotidien. Contact client et le suivi des projets. Il faut être polyvalent dans les domaines techniques et commercial. Personne peut être expert pour tout, c'est pourquoi il y a un équipe et on travail ensemble!

***F.)** et **C.)** seront responsables des suivis administratifs (facturations, paiement s et comptabilité) pour assurer une bonne opération.*

Mon frère s'occupe toutes les techniques comme les schémas électriques des installations, data, email et téléphone communication. Tous les data seront mis sur un serveur et chaque personne entre a accès sur ce serveur ».

Par courriel du 27 mai 2009, **A.)** fait parvenir à **B.)** ce qu'il qualifie d'une « *ébauche de mini business plan* ». Suivant ses explications, il a essayé « *de formaliser dans un document propre et, à terme, montrable aux partenaires de l'entreprise SOC1.), l'état d'avancement de notre projet* ».

Dans un courriel daté du 5 juin 2009, adressé à **B.), C.), F.)** (son épouse) et **E.), A.)** informe les destinataires du courriel qu'il va rencontrer des investisseurs potentiels le lundi suivant. En réponse, par courriel daté au 6 juin 2009, **B.)** recommande à **A.)** de modifier le projet de business plan et d'insérer comme adresses électroniques dans le projet des adresses du genre : « *Renseignement : info@SOC1.).com* ».

En date du 14 juin 2009, **B.)** adresse à **A.)** un courriel conçu dans les termes suivants :

« **A.),**

Qu'est-ce que tu pense si les hollandaise nous proposent de créer une SA ou une Sarl avec nous ?

Si réponse : OK mais à étudier !

Dans ce cas, nous 3 (= toi, C.) et moi-même) à égalité avec xx% et les hollandais yy%. Je n'accepterai pas un % en minorité pour nous.

Exemple au maximum 49% pour les hollandais et nous 51% : 51/49 = 17+17+17+49 ou 60/40 ou 75/25. Les % doivent être logiques et intéressants pour tous !

Je pense ce sera proposé par les hollandais ce jeudi mais je peux me tromper !!

Une SA avec activité nouvelle technologie peut obtenir des avantages fiscaux très intéressants au Luxembourg !

J'envoie une copie à C.). Nous avons déjà échangé quelques SMS avec les infos écrites au dessus.

C.) a répondu à la question. « Pour moi ce serait à étudier avec beaucoup d'intérêt. Et pour toi et A.) ? »

Voilà, je t'envoie les mêmes questions !

A réfléchir ! ».

Il ressort encore d'une attestation dressée par un dénommé Monsieur **T1.)** (le prénom, tout comme l'ensemble de l'attestation étant difficilement déchiffrable) ce qui suit :

*« Après leur départ de **SOC5.)**, MM. **A.)** et (...) se sont présentés à moi pour m'informer qu'ils allaient créer ensemble une société ayant la même activité que la société qu'ils avaient quittés récemment.....*

...

*Le 23 juillet 2009, je les ai accompagnés tous les deux pour présenter notre collaboration. A cette occasion M. (...) a confirmé la création en cours d'une société nommée **SOC1.)** avec comme associés MM. (...) et **A.)** ainsi qu'une société hollandaise fournisseur de produits photovoltaïques. Les postes étaient déjà définis, l'un étant directeur technique (M. (...)) et l'autre directeur commercial (M. **A.)**). Il m'a été remis des cartes de visites matérialisant leurs dires.*

...».

Il ressort encore d'une attestation dressée par un dénommé **T2.)** ce qui suit :

*« Le 23 juillet 2009, de 10 h. à 12 h., Ms (...) et **A.)** ont répondu favorablement à une demande de ..(illisible).. et étaient présents au siège de **SOC6.)** afin de proposer à cette société : l'étude, la fourniture, et la pose d'un équipement type « panneaux photovoltaïques » au nom de la société **SOC1.)** dont ils se sont présentés comme étant respectivement directeur technique et directeur commercial. Tous deux ont déclaré avoir quitté récemment **SOC5.)** Lux France pour s'associer dans la création de l'activité **SOC1.)**, afin de proposer des produits et services dans le domaine de la production d'énergie solaire photovoltaïque. »*

D.) atteste quant à lui que « Dans le cadre d'un important projet, j'ai été en contact à de nombreuses reprises par téléphone, par mail et en visite clientèle le 16/06/09, 22/07/09 et 24/07/09 avec... Messieurs **B.)** et **A.)** de la société **SOC1.)- SOC2.)**. Ces deux personnes se sont présentées comme associés, tant auprès de la clientèle que de moi-même. J'ai négocié et conclu 3 contrats (environ 1.600.000 €) avec Monsieur **A.)** pour le compte de la société **SOC1.)** ».

En date du 3 août 2009, la s.à.r.l. **SOC4.)** France a signé avec la s.à.r.l. **SOC2.)**, représentée par **B.)**, un contrat relatif à la fourniture de matériel photovoltaïque. Aux termes dudit contrat, la venderesse est également dénommée « **SOC1.)** »

Par courriel du 5 août 2009, **A.)** rappelle à **B.)** les accords oraux quant à la société à créer entre eux. Ce courriel est conçu dans les termes suivants :

« Je te prie de trouver ci-joints le contrat de Prestataire ainsi que ma facture

pour le mois d'août.

J'attends de ton côté au plus tôt la formalisation par ton avocat des points sur lesquels nous nous sommes entendus hier et que je liste ici pour validation de nos accords oraux, en ce qu'il concerne le contrat d'association :

*1. Promesse de vente au plus tard le 31 janvier 2010 de 25% du capital de **SOC2.**) la valeur nominale des parts sociales, soit 500€/part pour un total de 100 parts pour un capital social de 50.000€. Cette promesse de vente doit être assujettie d'une garantie de passif et des pièces comptables nécessaires pour que je puisse vérifier cette garantie de passif : derniers bilans, et si possible arrêté comptable de **SOC2.**) à fin juin 2009 au plus tard).*

*2. La promesse de vente doit proposer une solution pour une répartition égale des bénéfices liés à l'activité photovoltaïque (excluant les frais sur **SOC2.**) liés à d'autres activités comme d'éventuels emprunts en cours) :*

- 50/50 jusqu'à l'entrée

- A partir de 2010 ou de l'entrée au capital d'un nouveau partenaire : répartition égale entre toi et moi 33/33/33 à partir du moment où

3. La promesse de vente doit prévoir dans 1 à 2 ans une redistribution des parts qui conduise à n'avoir aucun actionnaire en position de majorité absolue dans l'entreprise. La priorité d'acquisition des parts redistribuées sera donnée aux actionnaires historiques aux mêmes conditions prévues au 31 janvier 2010 (car l'augmentation de la valeur des parts aura été obtenue grâce au travail de tous).

Il est très important pour moi que la mise part écrit de ces accords intervienne avant ton départ en vacances, soit au plus tard le 14 ou 17 août. Nous pourrons signer les deux contrats en même temps.

Merci de me donner au plus tôt les délais pour ton avocat. Si tu veux, je peux l'appeler. »

B.) réplique par mail du même jour, faisant valoir qu'il a dû y avoir un malentendu.

Par courriel du 6 août 2009, **B.)** rappelle à **A.)** qu'ils sont uniquement en train d'envisager un contrat concernant une collaboration au sein de «**SOC1.**)». Il continue en affirmant que « *Pour l'instant je loue tes services (Conseil stratégique et accompagnement opérationnel pour le développement d'une activité de commercialisation de solutions de production d'énergie photovoltaïque) depuis le 13 juillet 2009 pour la somme de 5.000 € par mois* ».

Dans un courriel du 7 août 2009, envoyé à 16.31 heures, **B.)** fait parvenir à **A.)** une « convention de collaboration » qu'il aurait préparé. Sur question de **A.)**, lui rappelant la proposition d'association avec participation au capital, **B.)** l'informe par courriel du 7 août 2009, envoyé à 19.24 heures qu'« *Aucune association n'est à l'ordre du jour. De toute évidence, une collaboration ne peut être fructueuse que dans un climat SAIN. Les relations se doivent d'être RESPECTUEUSES. L'esprit d'équipe est indispensable pour la réussite d'une entreprise*».

Il ressort encore des pièces soumises à l'appréciation du Tribunal que **A.)** a adressé en date du 16 juillet 2009 une facture portant sur le montant de 5.000 € à la s.à.r.l. **SOC2.)**, libellée comme suit : « *conseil stratégique et accompagnement opérationnel pour le développement d'une activité de commercialisation de solutions de production d'énergie solaire photovoltaïque* ».

Entre le moment où l'idée de constituer une société naît dans l'esprit de l'un des fondateurs et la date de l'immatriculation, il peut s'écouler une période assez longue. Des effets sont attachés aux principaux actes jalonnant la phase de constitution de la société.

Plusieurs personnes peuvent ainsi engager des discussions en vue de la constitution d'une société. Un écrit peut parfois constater l'avancement des négociations et préciser les contours de la société envisagée. Les pourparlers se caractérisent cependant par l'absence de volonté de s'engager définitivement. Les éléments importants du futur contrat sont encore mal définis. Les pourparlers n'engagent pas les parties. Celles-ci sont donc libres de ne pas donner suite et d'arrêter le processus de formation de la société (cf. Cass. com., 16 févr. 1977 : Rev. sociétés 1977, p. 681, note Y. Guyon). Cependant celui qui rompt les pourparlers de mauvaise foi en abusant de son droit, peut engager sa responsabilité délictuelle à l'égard des autres personnes signataires (cf. Jurisclasseur Commercial, Fasc. 1019, SOCIÉTÉ EN FORMATION, no. 2 et 3).

Dans le cadre d'une promesse de société, la volonté de constituer la société est clairement affirmée. Les fondateurs souhaitent alors éviter que les personnes qui ont donné leur accord puissent changer d'avis et se rétracter (cf. Jurisclasseur Commercial, Fasc. 1019, op. cit. no.4).

Il n'est pas toujours facile de distinguer la promesse des pourparlers d'autant que rien n'oblige à la rédaction d'un écrit (qui est cependant conseillé). La promesse doit impérativement contenir les éléments essentiels du contrat de société. La nature et le montant des apports doivent être précisés. L'objet futur de la société doit être défini. Enfin, la volonté de collaborer doit exister. Si une incertitude relative aux apports subsiste, il n'y a pas promesse de société (CA Paris, 2e ch. A, 21 mars 1989 : Bull. Joly 1989, p. 439, note B. Saintourens) (cité in Jurisclasseur Commercial, Fasc. 1019, op. cit. no.4).

La preuve de l'existence d'une promesse de société est libre. Il est généralement tenu compte d'écrit qualifié de protocole d'accord. Les parties ne signent le protocole d'accord que si leur volonté de s'engager est arrêtée. Lorsqu'il est établi qu'une personne a refusé de signer un projet de statuts, la qualification de promesse de société est écartée (cf. Cass. com., 12 oct.

1993 : Rev. sociétés 1994, p. 283, note F. Bénac-Schmidt. – 9 avr. 1996 : Rev. sociétés 1997, p. 81, note F. Bénac-Schmidt).

En l'espèce, il y a lieu de retenir que la promesse de société telle qu'alléguée laisse d'être établie. S'il ressort des échanges de courriel versés en cause que les parties s'étaient mises d'accord sur une éventuelle répartition des tâches au sein de l'entreprise à constituer entre eux, toujours est-il que les éléments essentiels du contrat de société n'avaient pas été définis entre les parties. Ainsi, si dans son courriel du 14 juin 2009, **B.)** détaille les principes d'une répartition égalitaire de parts entre lui-même, **C.)** et **A.)**, le nombre exact des parts à détenir par chacun des investisseurs n'y est pas défini. Il ne ressort pas non plus des éléments soumis à l'appréciation du Tribunal qu'un accord ait été trouvé par les parties ni quant aux apports à réaliser par chacun d'eux, ni quant à la participation aux bénéfices respectivement aux pertes. Il échet encore de constater que le projet a subi de nombreuses modifications par la suite, notamment au rang des co-investisseurs potentiels.

L'offre de preuve telle que formulée par **A.)** afin d'établir par l'audition de **C.)** ce qui suit :

*« Lors d'une réunion qui s'est tenue le 17 juin 2009 à Bourglinster, des engagements oraux ont été pris quant à la création, au plus tard pour début 2010 d'une structure nommée **SOC1.)** avec une répartition de capital de la manière suivante :*

*25% pour M. **B.)***

*25% pour M. **A.)***

*25% pour M. **C.)***

*25% pour la société **SOC3.)** »*

n'est pas pertinente non plus à cet égard alors qu'il n'en ressort pas un accord sur les éléments essentiels de la structure à créer, sauf à préciser l'accord des parties quant à la répartition des parts. Les faits offerts en preuve sont encore contredits par les termes de l'accord tel que détaillé dans le courriel de **A.)** du 5 août 2009.

Il ressort par contre des documents soumis à l'appréciation du tribunal que des discussions entre les parties se sont engagés dès le 18 mai 2009 entre **A.)** et **B.)** en vue de la création d'une « business unit », active dans le domaine de la photovoltaïque. Il ressort encore des courriels que le projet a durant les mois de mai et de juin 2009 mûri entre les parties, qui ont déjà choisi un nom pour la structure à créer entre eux. **A.)** a même élaboré un projet de « business plan », soumis notamment à **B.)**, qui a jugé utile d'y apporter quelques modifications par courriel du 6 juin 2009. Il y a dès lors lieu de retenir que, contrairement aux affirmations de **B.)**, les pourparlers dépassaient déjà l'état « embryonnaire », les parties ayant déjà clairement établi leur répartition des tâches au sein de la future association et commencé le démarchage de clients potentiels.

Les négociations et pourparlers sont encore corroborés par les déclarations testimoniales versées en cause, aux termes desquelles **A.)** et **B.)** se sont présentés auprès de clients potentiels comme associés dans une société dénommée **SOC1.)**. L'affirmation de **B.)**, selon laquelle les témoins auteurs des attestations testimoniales n'auraient pas eu connaissance du fait que le projet devait être porté par **A.)**, **C.)** et par **SOC3.)** est inopérant à cet égard eu égard aux termes précis employés par les témoins **T1.)** et **T2.)**, qui affirment tous les deux que **A.)** et **B.)** se présentaient comme associés d'une structure à créer entre eux.

Le tribunal ne saurait pas non plus suivre l'argumentation développée par **B.)** consistant à affirmer que la participation de **C.)** et de la société **SOC3.)** était pour lui une condition sine qua non de l'entame de négociations en vue de la constitution d'une société alors qu'il n'en a jamais été fait état dans les courriels échangés entre parties, ni dans un autre document.

Il ressort en effet des documents soumis à l'appréciation du Tribunal qu'au cours de l'évolution des négociations, la composition des personnes devant participer au projet a changé. Ainsi, il ressort dès les premiers échanges entre parties et plus particulièrement d'un courriel de **B.)** du 20 mai 2009 que le projet devait se réaliser entre **A.)**, **B.)**, **C.)** et **E.)**. Cette équipe originaire devait être rejointe par l'épouse de **A.)**, Madame **F.)**. Dans des documents ultérieurs, il n'est cependant plus fait état d'une éventuelle participation de **E.)** ou d'**F.)**.

D'autre part, ce n'est que dans un courrier du 14 juin 2009 qu'une éventuelle participation d'une société néerlandaise est évoquée. Il ressort encore des termes de ce courriel, cité ci-dessus, que **B.)** n'a pas essayé d'imposer cette société comme partenaire et comme associé, mais a soumis l'idée d'une participation à l'avis de **A.)**.

Le caractère déterminant de la participation de cette société laisse donc d'être établi.

Il en est de même d'une éventuelle participation de **C.)** dans le projet, dont le rôle dans le projet à réaliser laisse d'être établi.

Il y a dès lors lieu de retenir que **A.)** et **B.)** étaient engagés dans des pourparlers en vue de la constitution d'une association ayant pour objet la commercialisation de produits photovoltaïques.

Il échet ensuite d'examiner le caractère éventuellement fautif de la rupture entre parties.

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 les coûts 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. (cf. G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd., n° 436)

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. (...) (cf. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2004-2005, n° 838 ss.)

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 (cf. JurisClasseur Civil, art. 1109, fascicule unique, n° 53 – 55).

A.) soutient que **B.)** n'a jamais eu l'intention de conclure avec lui, respectivement de mener à son terme les discussions et négociations entamées avec lui. Il affirme que l'unique but de **B.)** aurait été de tromper tant ses associés potentiels que les clients potentiels en rendant le projet plus crédible et en rassurant les premiers clients en leur présentant une société.

A.) en déduit que **B.)** a engagé les négociations sans intention sérieuse de négocier, qu'il l'a entretenu dans l'espoir de la conclusion d'un contrat sans avoir réellement l'intention de contracter, qu'il a engagé la négociation dans le seul but de profiter des connaissances de la partie concluante et que la rupture est intervenue de façon brutale alors que les pourparlers étaient avancés.

B.) soutient à cet égard que la rupture des pourparlers trouve son origine dans le retrait de **C.)** du projet, d'une impossibilité juridique de réalisation du projet et des apports initiaux en capital insuffisants. Dans un corps de conclusions ultérieur, il soutient que le retrait de **C.)** et de la société **SOC3.)** aurait entraîné une perte de 50% des apports initiaux et également une perte de compétences, de savoir-faire, de connaissances techniques, de potentiels commerciaux.

Il fait encore valoir que **A.)** aurait pris conscience du fait que le projet **SOC1.)** ne pouvait pas se réaliser, alors qu'en date du 13 juillet 2009, il a lui-même loué ses services à la s.à.r.l. **SOC2.)** en contrepartie d'une rémunération mensuelle. **B.)** invoque à l'appui de cette argumentation deux factures établies par **A.)** en date du 16 juillet 2009, respectivement du 5 août 2009, adressées à la s.à.r.l. **SOC2.)**.

B.) affirme dès lors s'être comporté en homme d'affaire loyal et honnête.

Il ne peut y avoir abus du droit de rupture des pourparlers qu'à partir du moment où le demandeur a pu légitimement croire en la conclusion possible, voire probable du contrat. A partir de cette condition primordiale, dès lors que l'on écarte la nécessité d'une intention de nuire dont l'exigence serait en ce domaine excessive, l'abus de droit sera caractérisé soit par la mauvaise foi du responsable de la rupture, soit, à défaut de déloyauté caractérisée, par son absence de motif légitime (cf. J. Ghestin, La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers, JCP, éd. G, no. 20, I 155, no.24 et s.).

Ainsi, le fait de faire croire à son partenaire que l'on va conclure le contrat est une faute, mais à la condition d'être accompagnée de diverses circonstances aggravantes qui caractérisent l'abus de droit par la déloyauté de l'auteur de la rupture. Il en est ainsi lorsque le défendeur a entretenu l'illusion d'une volonté d'aboutir absente en fait, laissé se poursuivre des pourparlers coûteux et inutiles par son fait, profité des engagements pris par le demandeur sur la foi

de la conclusion du contrat pour lui imposer des obligations non prévues à l'origine ou négocié parallèlement avec un tiers et conclu le contrat avec celui-ci à l'insu du demandeur (cf. J. Ghestin, La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers, op. cit. no. 25)

D'un autre côté la prise en considération du motif de la rupture est sur le plan pratique et théorique d'une importance essentielle alors que c'est par le contrôle des motifs que se concrétise le plus évidemment la mise en œuvre de la notion d'abus de droit. L'absence de motif légitime peut justifier la responsabilité. Il y a encore lieu de retenir que le moment de la rupture présente une importance non négligeable : plus les pourparlers seront avancés, plus la responsabilité de la personne concernée sera retenue facilement. En effet, dans ces conditions, l'autre partie a toutes les raisons de croire que le contrat va se conclure (cf. J. Ghestin, La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers, op. cit. no. 25).

Force est de constater au vu des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal que les pourparlers entre les parties étaient déjà avancés, alors qu'il ressort des attestations testimoniales versées en cause que les parties se sont présentées, lors d'entrevues avec les sieurs **T1.)** et **T2.)** au mois de juillet 2009 comme associés au sein d'une structure dénommée **SOC1.)**. Il ressort encore des courriels échangés que les parties s'étaient déjà mises d'accord sur la répartition des tâches au sein de l'entreprise à créer. Le tribunal en déduit que **A.)** pouvait donc légitimement croire à la conclusion du contrat de société longuement discuté entre parties et ayant donné lieu à l'ébauche d'un business plan.

Ce n'est que par courriels des 6 et 7 août 2009 que **B.)** a contesté toute volonté de s'associer avec **A.)**, soumettant à ce dernier un accord de collaboration.

Il échet de constater de prime abord que **B.)**, dans son courriel du 7 août 2009, envoyé à 19.24 heures, fait en premier lieu état de relations dégradées entre les parties en affirmant « *Aucune association n'est à l'ordre du jour. De toute évidence, une collaboration ne peut être fructueuse que dans un climat SAIN. Les relations se doivent d'être RESPECTUEUSES. L'esprit d'équipe est indispensable pour la réussite d'une entreprise* ». Il continue ensuite en affirmant que « *C.) n'est plus intéressé et juridiquement ce n'était pas possible. De surcroît, chaque participant devait apporter, comme tu le sais, des affaires et un capital, ce qui n'est pas le cas actuellement mais qui peut changer* ».

Il ressort, d'autre part, encore de l'attestation testimoniale de Monsieur **T1.)** qu'en date du 12 août 2009, ce dernier a organisé une visite des installations photovoltaïques de sa société. Il précise qu'il a « *invité MM. (...) et A.) à participer à cette visite. M. A.) a été le premier à arriver sur place, M. (...) lui a*

demandé de quitter les lieux car il ne faisait plus partie de la société ». Le témoin conclut qu'il a été très surpris par le comportement de M. (...), « *compte tenu des propos tenus quelques jours auparavant* ».

Les motifs invoqués par **B.)** ne sauraient être considérés comme légitimes pour justifier la rupture des négociations faute de précisions. Ainsi, les raisons juridiques s'opposant à la conclusion d'un contrat de société ne sont pas élaborées, ni même étayées dans les courriels, ni même dans des conclusions subséquentes.

Les motifs liés au retrait de **C.)** ne sauraient pas non plus être considérés comme légitimes car ce dernier devait uniquement s'occuper, suivant répartition des tâches dressée par **B.)** dans un courriel du 20 mai 2009, des tâches administratives et légales. La perte de compétences, de savoir-faire, de connaissances techniques, de potentiels commerciaux telle qu'alléguée dans des conclusions ultérieures laisse d'être établie. Le Tribunal reste d'ailleurs dans l'ignorance, faute de renseignements à cet égard, du moment et pour quels motifs **C.)** a décidé de ne pas s'associer avec les parties au litige, les parties restant muettes à ce sujet.

Il ressort encore des développements ci-dessus que le caractère déterminant de la participation de **C.)** dans l'association laisse d'être établi.

Il y a encore lieu de constater que la rupture est intervenue de manière abrupte. En effet, en date du 23 juillet 2009, les deux parties se sont encore présentées comme associés auprès de clients ou fournisseurs potentiels. Par courriels des 6 et 7 août 2009, **B.)** a toutefois nié toute intention de s'associer.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, il y a dès lors lieu de retenir que **B.)** a rompu brutalement les négociations avec **A.)** en vue d'une association sous la dénomination **SOC1.)**, sans disposer de motif légitime, laissant abusivement **A.)** dans la croyance que le contrat de société allait pouvoir se réaliser.

Il en découle que **B.)** a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle sur base des dispositions de l'article 1382 du Code Civil.

A.) prétend avoir subi en raison de la rupture abusive des pourparlers un dommage qu'il chiffre à 450.000 €. A l'appui de ses prétentions, il fait valoir que son dommage peut être chiffré comme suit :

- chiffre d'affaire réalisé sur les trois premiers contrats : 1.700.000 €
- marge brute minimale sur les trois premiers contrats : 400.000 €
- préjudice moral et frais non remboursés : 50.000 €

Il explique qu'après avoir investi du temps, de l'énergie et de l'argent pour réussir la signature de trois contrats, il s'est vu écarter de tout partage de bénéfice.

A.) soutient encore qu'il a droit à rétribution des dénominations commerciales, logos et autres éléments conçus par lui.

B.) conteste tout dommage dans le chef de **A.)**. Il conteste l'existence des trois contrats invoqués par **A.)**, seul un contrat ayant été versé en cause.

Il rappelle encore que depuis le 16 juillet 2009, **A.)** a été payé mensuellement à hauteur de 5.000 € par la s.à.r.l. **SOC2.)**.

En réponse, **A.)** demande au Tribunal, dans l'hypothèse où il devait considérer que les éléments fournis par lui ne seraient pas probants, de délivrer une injonction à l'encontre de la s.à.r.l. **SOC2.)** de communiquer les contrats signés en 2009 et en 2010 ainsi que ses comptes, sur base de l'article 60 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le dommage subi par la victime est d'abord une perte éprouvée (*damnum emergens*), au premier chef matérielle, tels les frais liés aux engagements, aux heures passées à négocier, aux études effectuées. La rupture peut aussi, assez rarement, générer un préjudice moral, telle une atteinte à la réputation commerciale lorsqu'elle a connu un certain retentissement et qu'elle laisse planer un doute sur la compétence ou l'honnêteté de la victime (cf. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit. no.845).

A.) réclame l'indemnisation tant des travaux consacrés à la réalisation de « logos, dénominations sociales et autres éléments conçus par lui ».

Force est de constater que les prétentions de **A.)** ne sont pas étayées par des pièces, permettant de juger de la réalité des prestations réalisées.

Il ressort au contraire d'un courriel adressé en date du 7 août 2009, à 16.31 heures, à **A.)**, que **B.)** demande à ce dernier « *Autre point : ton oncle peut-il m'indiquer pour quel prix il peut me vendre le logo SOC1.) qu'il a réalisé* ». Il n'est dès lors pas établi que le logo ait été créé par **A.)**.

Il ressort, d'autre part, des éléments du dossier qu'à partir du 16 juillet 2009, **A.)** a facturé les prestations liées au projet **SOC1.)** à la s.à.r.l. **SOC2.)**; les deux factures ont été honorées par cette société.

S'il ressort des courriels échangés entre les parties qu'un différend subsistait concernant notamment les frais liés aux déplacements de **A.)**, toujours est-il qu'aucune demande n'a été formée de ce chef dans le cadre du présent litige.

Ce chef du préjudice laisse d'être établi.

En ce qui concerne le dommage moral invoqué, **A.)** reste en défaut de détailler et de justifier en quoi consisterait l'atteinte dont il réclame réparation.

Il y a dès lors lieu de retenir que tant le préjudice matériel que moral laissent d'être établis.

En ce qui concerne la perte de la chance de réaliser le bénéfice qu'il pouvait réaliser en cas de conclusion du contrat de société, **A.)** invoque 3 contrats, qu'il ne produit toutefois pas en tant que pièces.

En ce qui concerne la demande de voir enjoindre à la s.à.r.l. **SOC2.)** de produire les contrats signés en 2009 et 2010 ainsi que ses comptes, il y a lieu de préciser qu'aux termes de l'article 284 du Nouveau Code de Procédure Civile, « si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce. »

Il est admis par la jurisprudence qu'il y a lieu de faire droit à la demande de production forcée lorsque celle-ci paraît indispensable à la manifestation de la vérité et qu'elle constitue pour le demandeur l'unique moyen d'obtenir la pièce, notamment s'il l'a précédemment réclamée au tiers et a essuyé un refus injustifié. Par contre, dans l'hypothèse où la pièce pourrait être détenue ou obtenue par le demandeur sans le secours du juge, il n'y pas lieu à production forcée (cf. Cass. Civ. fr., 2 mai 1974, Bull. Civ. II, no.142, Dalloz Action, Droit et Pratique de la Procédure Civile, éd. 2009-2010, no. 341.52).

Il y a, d'autre, lieu de rappeler qu'après avoir jugé à plusieurs reprises que le dommage indemnisable incluait la perte d'une chance de réaliser les bénéfices attendus du contrat (cf. Cass. com., 25 févr. 2003, n° 01-12. 660. – Cass. 3e civ., 12 nov. 2003, n° 02-10. 352), la Cour de Cassation française a plus récemment énoncé que *“les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat”*, et approuvé en conséquence l'arrêt ayant jugé *“qu'en l'absence d'accord ferme et définitif”, le préjudice subi par la victime de la rupture “n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder et non les gains qu'elle pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de ce contrat ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains”* (Cass. com., 26 nov. 2003, Bull. civ. 2003, IV, n° 186 ; D. 2004, p. 869, note A.-S. Dupré-Dallemagne ; RTD civ. 2004, p. 80, obs. J. Mestre et B. Fagè) (cf. Jurisclasseur Civil, Art. 1109, Fasc. unique : Contrats et Obligations, no.55).

La perte d'une chance de réaliser les gains que l'on pouvait espérer réaliser en cas de conclusion du contrat de société n'est dès lors pas indemnisable.

La production forcée des trois contrats telle que sollicitée par **A.)** devient dès lors sans objet alors que le gain financier espéré n'est pas indemnisable ; cette demande est dès lors à rejeter.

Faute d'avoir rapporté la preuve d'un dommage, la demande de **A.)** n'est dès lors fondée sur la base de la responsabilité délictuelle pour faute telle que prévue par l'article 1382 du Code Civil.

Quant à la responsabilité délictuelle pour négligence

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande en allocation de dommages et intérêts ne saurait pas non plus être fondée sur les dispositions de l'article 1383 du Code Civil, faute pour **A.)** d'avoir rapporté l'existence d'un préjudice indemnisable.

Quant à l'enrichissement sans cause

A.) entend fonder sa demande à titre subsidiaire sur l'enrichissement sans cause. Il fait valoir à cet égard que **B.)** a bénéficié du travail et des démarches commerciales entreprises par lui.

Il expose à cet égard qu'il a fait des dépenses personnelles pour le lancement de la nouvelle société à constituer ; qu'outre ces dépenses en numéraire, il a investi beaucoup de temps et d'énergie dans le projet.

Il estime que les conditions de l'enrichissement sans cause sont données alors que la partie des bénéfices lui destinée a été détournée par la partie assignée sans aucun justificatif.

B.) conclut au rejet des prétentions adverses sur ce fondement, estimant que tant l'enrichissement de l'un, que l'appauvrissement de l'autre, que la corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement respectif liassent d'être établis.

Il fait valoir que depuis le 13 juillet 2009, la s.à.r.l. **SOC2.)** a loué les services de **A.)** en contrepartie d'une indemnité mensuelle de 5.000 €. Il indique qu'en date du 17 juillet 2009 et du 12 août 2009, la s.à.r.l. **SOC2.)** a viré chaque fois 5.000 € sur le compte de **A.)** ; il estime que ces deux virements couvrent tous les services et frais exposés par **A.)** durant les mois de juillet et d'août 2009.

B.) fait encore valoir que **A.)** reste en défaut de rapporter la preuve d'un enrichissement dans son chef, faisant valoir que les contrats ont été conclus au bénéfice de la s.à.r.l. **SOC2.**)

Concernant l'enrichissement sans cause, il résulte de la jurisprudence que cinq conditions sont requises pour que l'action de in rem verso aboutisse à une récupération :

- il faut qu'il y ait un enrichissement,
- il faut un appauvrissement corrélatif,
- l'enrichissement doit être sans cause,
- il faut une absence d'intérêt personnel chez l'appauvri,
- il faut que l'appauvri n'ait aucun autre moyen d'obtenir satisfaction, l'action de in rem verso ayant un caractère subsidiaire.

(cf. Terré-Simler-Lequette, Droit Civil, Les obligations, Précis Dalloz, p.745).

La partie demanderesse, qui se base sur l'enrichissement sans cause, a la charge de prouver que l'appauvrissement par elle subi et l'enrichissement corrélatif de **B.)** avaient été sans cause. (cf. Cour 1^{er} décembre 2004, no. 28644 du rôle).

L'action de in rem verso ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur; elle ne peut l'être, notamment, pour suppléer à une autre action que le demandeur ne peut tenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige ou par suite de tout obstacle de droit (cf. Cass. Civ. 3e, 29 avril 1971, Gaz. Pal. 1971, 2, 554 ; Cour Lux 21 mars 2002, n° 25 417).

Les règles de l'enrichissement sans cause ne peuvent jouer que s'il n'existe ni contrat, ni délit, ni quasi-délit, ni jugement, ni toute autre obligation légale ou réglementaire constituant une cause de l'enrichissement de l'un des intéressés au détriment de l'autre. « Positivement, la cause objective exclusive de l'action de in rem verso peut donc être définie comme le titre juridique permettant l'enrichissement » (cf. Jurisclasseur Code Civil, sous articles 1370 à 1382, fasc. 20, no.52). Il faut constater que la condition quant à la subsidiarité n'est pas non plus remplie en l'espèce.

Le caractère de subsidiarité de l'action de in rem verso exige du réclamant la preuve de l'impossibilité d'exercer, pour obtenir son dû, une autre action quelconque, née d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. En effet, du moment qu'une pareille action existe, elle doit tout d'abord primer l'action basée sur l'enrichissement sans cause; ensuite il est possible que dans ce recours même ou dans la situation de droit qui le justifie, se retrouvent la cause, la justification et la raison d'être de l'enrichissement allégué. Le caractère essentiellement subsidiaire de l'action du chef

d'enrichissement sans cause a pour effet que cette action n'est ouverte au demandeur qu'à défaut de tout autre recours possible, ouvert au lésé, conformément au droit commun, ou devenu inopérant à la suite d'un obstacle de droit ou d'un obstacle de fait ne provenant pas de sa faute ou de sa négligence. (cf. Cour, 4 décembre 1986, n° 8959 du rôle).

Il faut non seulement analyser si le demandeur ne dispose pas d'une autre action contre le même défendeur mais encore s'il ne dispose pas d'action contre un défendeur différent de son adversaire dans l'action de in rem verso (cf. Jurisclasseur Civil, App. Art. 1370 à 1381, quasi-contrats et enrichissement sans cause, n°218).

En l'espèce, il y a lieu de constater que **A.)** a pu valablement agir à l'encontre de **B.)** sur la base de la responsabilité délictuelle. Or, sa demande sur base du fondement délictuel n'ayant pas abouti en raison du fait que **A.)** n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice dans son chef, il échet dès lors de retenir que la condition de la subsidiarité laisse d'être établie.

Il échet encore de retenir que **A.)** reste en défaut de rapporter la preuve de l'appauvrissement qu'il avance, faute de pièces étayant les dépenses en numéraire alléguées et d'éléments objectifs permettant d'apprécier le temps réellement consacré par lui à la société à constituer. Il échet de rappeler à cet égard que **A.)** reste pareillement en défaut de rapporter la preuve de la création des logos dont il se prétend le créateur.

La demande de **A.)** est partant également à rejeter pour autant qu'elle est basée sur les dispositions de l'enrichissement sans cause.

Quant à la demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

B.) estime que l'action intentée à son encontre par **A.)** constitue une faute dans le chef de ce dernier alors que les prétentions seraient dénuées de tout fondement réel. Il fonde cette demande sur les dispositions de l'article 6-1 du Code Civil et réclame de ce chef l'allocation de dommages et intérêts d'un import de 15.000 €.

A.) conteste le bien-fondé de la prétention adverse.

En matière d'abus des droits processuels, la jurisprudence admet qu'un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires:

- d'une part, la liberté de recourir à la justice, de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit).
- d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public - gratuit en principe - et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés ipso facto comme ayant commis un abus (cf. Civ. 1ère, 18 mai 1949, Bull.Civ, I, no 175; Soc. 7 janvier 1955, Gaz.Pal. 1955.1.182; Civ. 2ème, 19 avril 1958, Bull. Civ. II, no 260; Civ. 1ère, 8 novembre 1976, JCP 1976.IV.395; Civ. 2ème, 24 juin 1987, Bull.Civ. II, no 137) .

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

A ainsi été retenue en tant que légèreté le fait pour un demandeur, face à plusieurs adversaires possibles, d'avoir attiré à l'instance certains défendeurs dont la responsabilité personnelle n'était pas engagée (cf. Com. 30 octobre 1968, JCP 1969.11.15964, note R.Prieur).

Il ne suffit pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice. Le juge doit également tenir compte, dans l'appréciation de la responsabilité, de l'importance du préjudice que l'initiative du demandeur risque d'entraîner pour le défendeur (cf. Rép.Civ Dalloz, verbo abus de droit, no 119 et suivants).

En l'espèce, il échet de rappeler qu'il se dégage des développements ci-dessus que la rupture des pourparlers en vue de la constitution d'une société par **B.)** doit être considérée comme fautive. Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir que l'engagement de la procédure judiciaire par **A.)** à l'encontre de **B.)** n'excède pas les limites d'un exercice légitime d'une action judiciaire.

Il se déduit de ces développements que la demande de **B.)** en indemnisation pour procédure vexatoire et abusive est à abjurer.

Quant aux indemnités de procédure

Aux termes de son acte d'assignation, **A.)** demande l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000 €. Compte tenu de l'issue du litige, cette demande est à rejeter.

A titre reconventionnel, **B.)** réclame également l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.-€. Le Tribunal considère qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens. Il convient de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée et justifiée et de condamner **A.)** à lui payer le montant de 750 € de ce chef.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit la demande en la forme,

la déclare non fondée dans tous ces chefs et sur toutes les bases légales invoquées,
partant en déboute le requérant,

déclare non fondée la demande reconventionnelle de **B.)** en allocation de dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire,
partant en déboute,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,

déclare non fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

déclare fondée la demande de **B.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile à concurrence de 750 €,

partant condamne **A.)** à payer à **B.)** le montant de 750 €,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de **A.)**.