Jugement commercial XV N° /2015

Audience publique du mercredi, vingt-huit octobre deux mille quinze.

Numéros 153 204 et 162 220 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-présidente ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge;
Alfred TREINEN, greffier assumé.

I (rôle 153 204)

E n t r e :

la société anonyme **SOC1.) S.A.**, ayant eu son siège social à L-(…), (…), actuellement établie et ayant son siège à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, défenderesse sur reconvention, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 19 avril 2013,

comparant par Maître Thierry POULIQUEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat susdit.

e t :

1) la société anonyme **SOC2.) SICAV-FIS**, société d'investissement à capital variable – Fonds d'investissement spécialisé, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, demanderesse par reconvention, aux fins du prédit exploit Pierre BIEL,

comparant par Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

2) la société à responsabilité limitée **SOC3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son ou ses gérants actuellement en

fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, demanderesse par reconvention, aux fins du prédit exploit Pierre BIEL,

comparant par Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

II (rôle 162 220)

E n t r e :

la société anonyme **SOC1.) S.A.**, ayant eu son siège social à L-(…), (…), actuellement établie et ayant son siège à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, défenderesse sur reconvention, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 31 décembre 2013,

comparant par Maître Thierry POULIQUEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat susdit.

e t :

1) la société anonyme **SOC2.) SICAV-FIS**, société d'investissement à capital variable – Fonds d'investissement spécialisé, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, demanderesse par reconvention, aux fins du prédit exploit Carlos CALVO,

comparant par Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

2) la société à responsabilité limitée **SOC3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, demanderesse par reconvention, aux fins du prédit exploit Carlos CALVO,

comparant par Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Ouï la partie **SOC1.)** S.A. par l'organe de son mandataire Maître Thierry POULIQUEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï les parties **SOC2.)** SICAV-FIS et **SOC3.)** s.à r.l. par l'organe de son mandataire Maître Philippe HOFFMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick SANTER, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mai 2015.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 23 septembre 2015.

Par exploit d'huissier du 19 avril 2013, la société **SOC1.)** a fait donner assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale selon la procédure civile à la société **SOC2.)** SICAV-FIS. (ci-après **SOC2.)** Sicav) (1) et à la société **SOC3.)** s.à r.l. (ci-après **SOC3.)** Sarl) (2), pour voir constater que la vente des parts sociales de la sarl **SOC3.)** est parfaite entre parties et voir déclarer que la vente a eu lieu par échange des consentements valables entre parties dès le 31 janvier 2013 ou à toute autre date à fixer par le tribunal.

La requérante conclut encore à voir dire que le jugement à intervenir vaudra acte de vente des parts sociales de l'assignée sub 2), au prix et conditions convenues entre parties.

Elle réclame une indemnité de procédure de 10.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau de Code de Procédure Civil.

A l'appui de sa demande elle expose avoir conclu en janvier 2013, sans préjudice d'une date plus précise, avec la défenderesse sub (1) un acte de cession de parts sociales de l'assigné sub 2), unique propriétaire d'un immeuble situé (…).

Suite à sa lettre d'intention du 15 janvier 2013, elle aurait reçu en date des 25 et 28 janvier 2013 deux réponses, dont la seconde mentionnerait explicitement l'accord sur le prix. Même si des calculs déterminés par les parties pouvaient encore en venir corriger le montant définitif.

Un accord de confidentialité fût signé entre parties le 21 février 2013 en vue de compléter la documentation nécessaire au calcul des composantes restant à déterminer. (Évaluation de la valeur des parts sociales sur base des comptes révisés, impact fiscal de la plus-value latente, coût des travaux de décontamination de l'immeuble.)

Nonobstant ces faits, la partie demanderesse se vit informer le 27 février 2013 qu'une exclusivité de négociation avait été accordée à un tiers.
Bien que dans un esprit de conciliation la requérante ait laissé s'écouler cette période d'exclusivité accordée à ce tiers espérant que la défenderesse finirait par se conformer à ses obligations, cette dernière ne voulut rien entendre.

Faisant valoir qu'aux termes de l'article 1583 du code civil, la vente est parfaite dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, la requérante entend faire constater judiciairement l'existence de la vente des parts de l'assignée sub 2).

Les défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de l'action déclaratoire intentée par la demanderesse.

Quant au fond elles contestent que les conditions de l'article 1583 du code civil soient données alors que la lettre d'intention du 15 janvier 2013 ne serait pas constitutive d'une offre ferme, qu'elle manquerait encore de précision et qu'elle n'aurait jamais fait l'objet d'une acceptation pure et simple de la part de la société **SOC2.)** Sicav.

Elles concluent à voir dire la demande irrecevable, sinon non fondée et réclament une indemnité de procédure de 10.000 EUR.

Par exploit du 31 décembre 2013, la société **SOC1.)** a encore donné assignation aux mêmes défenderesses pour voir en ordre subsidiaire dire qu'elles ont engagé leur responsabilité contractuelle sinon délictuelle et la partie **SOC2.)/SOC3)** se voir condamner à lui payer des dommages et intérêts de 21.812.101 EUR. Elle demande en autre la jonction des deux rôles.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu d'ordonner la jonction des deux rôles.

Les défenderesses après avoir soulevé l'irrecevabilité de la seconde demande formulée en ordre subsidiaire, contestent toute faute contractuelle dans leur chef, de même qu'elles contestent le préjudice avancé par la demanderesse.

Elles concluent au débouté de l'ensemble des demandes formulées et réclament reconventionnellement une indemnité de procédure de 10.000 EUR.

Dans des conclusions notifiées le huit octobre 2014, elles demandent encore reconventionnellement chacune 50.000 EUR de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, faisant état d'une atteinte à leur réputation et d'un trouble à la jouissance des parts sociales dans le chef de **SOC2.)** Sicav et à la jouissance de l'immeuble dans le chef de **SOC3.)** Sarl.

1) Quant à la demande introduite par l'exploit du 19 avril 2013 :

a) Recevabilité de la demande

La défenderesse soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande, au motif qu'il s'agirait d'une action déclaratoire.

Une action est dite déclaratoire lorsqu'elle tend à faire reconnaître en justice en dehors de tout intérêt né et actuel, la régularité ou l'irrégularité d'une situation juridique. (cf lexique des termes juridiques Dalloz 8 ème édition.)
L'action introduite par la demanderesse ne répond pas à cette définition, puisqu'elle tend en l'espèce à voir reconnaître l'existence d'un contrat dont l'existence est contestée par la partie adverse et à en voir ordonner l'exécution.

La demande par ailleurs introduite en la forme requise est partant à déclarer recevable.

2) Quant au bien-fondé de la demande.

La demande tend à voir constater que la vente des parts sociales de la société **SOC3.)** s.à r.l. est parfaite entre parties sur base de l'article 1583 du code civil, au motif qu'un accord serait intervenu sur la chose et sur le prix.

Cet accord résulterait d'une lettre d'intention adressée à la défenderesse **SOC2.)** Sicav et des deux réponses à cette lettre qu'aurait reçues la demanderesse en date des 25 et 28 janvier 2013.

D' après les conclusions notifiées par la demanderesse en date du 2/03/2015, « la lettre d'intention est généralement définie comme un document matérialisant l'engagement moral que prennent les parties signataires de leur volonté ou de la possibilité de s'engager ultérieurement dans les termes d'une transaction. La lettre d'intention permet donc de mener à bien un projet tout en se réservant de ne pas conclure le contrat ».

La lettre d'intention adressée par la demanderesse à **SOC4.)** Luxembourg S.A., l'intermédiaire en charge de la vente, et non à l'une des défenderesses correspond pleinement à cette définition.

« We are pleased to express the interest of our client in the acquisition of the shares of the company, owning the Property as described below and subject to (i) the analysis of the Company's financial statements and annual tax returns, (ii) completion of an appropriate due diligence as mentioned below and to (ii) usual representations and warranties from the Seller. »

Sous le point 3 Acquisition price on peut lire:

*« As an indication only, based solely on its initial review of the preliminary information, **SOC1.)** was provided with by **SOC4.)** (the agent of the Seller), a brief visit of the Property (including the land and the building), a meeting with **SOC4.)** and based on the assumptions made below, **SOC1.)** currently estimates the net value of the Property to be EUR 12.500.000,00 (twelve million five hundred thousand euros), (the "Acquisition price"). This offer does not take into account the value of the shares and potential other assets or liabilities existing in the Company as shown in an audited balance sheet. We were not provided yet with information regarding the Company. The final amount of the Acquisition price to be paid shall therefore be determined on the basis of i) the accounts and the balance sheet at the time of the transfer of the ownership of the shares to the purchaser (the "Closing") ii) the expected contingent tax liability:*
In case the indicated Purchase price for the Property would be higher than the book value of the Property in the balance sheet, we will have a negative impact out of contingent tax liabilities. This expected contingent tax liability will be initially calculated and has to be discussed as soon as we have received a pro forma balance sheet of the Company. The Seller and the purchaser shall therefore share this risk which shall result in a reduction of the Acquisition price by 50% of the negative tax effect in the Company.

Regarding the Acquisition price, the contingent tax liability has to be taken into account.
For the purpose of this preliminary offer, the Company has been estimated on the basis of the following assumptions: (i) The Property is the sole or the most important asset of the Company; (ii) The Property including the land on which it is built, is the full property of the Seller and is not a co-ownership with other investors; (iii) The Seller has good and valid title to the Property will be free of any material encumbrances on Closing; (iv) The Property will be sound and will not contain any asbestos or, at least the Seller comply with all its legal obligations with respect to any potential asbestos existing in the Property; (v) The property will be for commercial uses and its current classification complies with the provisions of the administrative authorizations obtained; (vi) The property benefits from all the authorizations legally required for this type of building and complies with health and safety statutory provisions.»

Enfin, le point 6 de cette lettre écarte toute ambiguité puisque sous la rubrique « ***binding effect*** **». Il spécifie expressément «** ***for the avoidance of doubt, we confirm that this Letter of Intent does not constitute a firm and binding commitment to purchase the Property, but is only an undertaking to negociate in good faith. A firm and binding commitment shall only result from the outcome of a satisfactory due diligence.*** »

La partie acquéreuse souligne que l'acceptation de son comité d'investissement est encore requis (clause 4 (ii) de la lettre d'intention).

Or suivant la jurisprudence de la Cour de Cassation française, entre commerçants, une proposition de contracter ne constitue une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. (Cf Cass com 1990, Bull civ IV no 74 cité par messieurs F. Collart Dutilleul et P. Delebecque dans « contrats civils et commerciaux » Dalloz 7 ème édition no 85).

A cela s'ajoute que l'offre doit être précise, c'est-à-dire qu'il faut une indication claire de la chose proposée et du prix.

Or en l'espèce « l'acquisition price », indiqué de surcroît sous toutes réserves, (*« as an indication only, based solely on its initial review of the preliminary information…and based on the assumptions made below »)* au point 3 de la lettre d'intention de **SOC1.)** a trait au prix non des parts sociales objet de la vente, mais uniquement de l'immeuble appartenant à **SOC3.)** s.à r.l. spécifiant expressément que *« This offer does not take in account the value of the shares and potential other assets or liabilities existing in the Company…»*

Les réponses à la «Letter of intent» envoyées par **SOC3.)** Sarl à la société **SOC4.)** Luxembourg les 25 et 28 janvier 2013 ne font que commenter les points contenus dans la lettre d'intention, fournissant divers éléments d'information sur l'immeuble appartenant à la société **SOC3.)** sarl à la requérante. (nombre de parking exact, présence d'Amiante, non-respect de toutes les prescriptions requises en matière de santé et de sécurité).

Le courrier du 28.janvier 2013 précise encore sous la rubrique *« exclusivity »* que **SOC3.)** s.à r.l. est disposée à accorder une période d'exclusivité de huit semaines

après réception d'une *« binding letter of intent »* de la requérante à l'issue de la procédure de due diligence.

Il découle dès lors clairement de l'ensemble de ces éléments que les parties étaient toujours en phase de négociation et qu'aucun accord n'avait encore été trouvé quant à la cession des parts sociales de **SOC3.)** s.à r.l.

L'offre de preuve formulée par la requérante dans ses conclusions du 4 mars 2015, est à rejeter pour être non pertinente, alors qu'elle indique que le prix de cession des parts aurait une nouvelle fois été confirmé, sans donner plus de précisions sur ce prix, de sorte qu'une offre ferme et précise laisse toujours d'être établie.

La demanderesse est dès lors à débouter de sa demande introduite par exploit du 19 avril 2013.

3) Quant à la demande introduite en ordre subsidiaire par exploit du 31 décembre 2013.

L'argument suivant lequel cette demande, qui se greffe sur la demande introduite par l'exploit du 19 avril 2013, devrait suivre le sort de cette dernière et être également déclarée irrecevable est à rejeter d'emblée puisque le tribunal n'a pas fait droit au moyen d'irrecevabilité de la demande principale.

Les défenderesses soulèvent encore l'irrecevabilité de cette demande, eu égard au fait que bien que l'assignation ait été dirigée à la fois contre **SOC2.)** Sicav et contre **SOC3.)** s.à r.l., le dispositif de l'assignation ne spécifierait pas contre quelle partie la condamnation est demandée.

La lecture de l'intégralité du dispositif de l'assignation renseigne cependant que la condamnation aux frais et dépens et à l'indemnité de procédure est demandée contre l'assignée sub 1) c'est-à-dire **SOC2.)** Sicav, l'assignée sub 2) **SOC3.)** Sarl n'étant assignée qu'en déclaration de jugement commun.

Il se dégage dès lors à suffisance de l'exploit que la demande en condamnation du montant principal est forcément elle aussi dirigée contre **SOC2.)** Sicav, ce qui est d'ailleurs logique, puisque c'est elle qui était en négociation avec la requérante, **SOC3.)** s.à r.l. étant quant à elle l'objet des tractations entre parties.

L'assignation est dès lors à déclarer recevable en la forme.

La requérante demande à voir constater la responsabilité contractuelle sinon délictuelle de la défenderesse pour violation de ses engagements envers la société **SOC1.)**, à savoir la violation de ses devoirs d'exclusivité, de confidentialité et de non divulgation tels que déterminés dans la lettre d'intention du 15 janvier 2013 dont les termes auraient été acceptés par la défenderesse dans ses courriers des 21 et 28 janvier 2013.

Elle reproche plus précisément à la défenderesse de ne pas avoir respecté l'accord d'exclusivité et d'avoir cédé les parts à un tiers.

Elle réclame un montant de 21.812.101 EUR correspondant à la somme des loyers et à la plus-value à percevoir.

La défenderesse conteste toute faute dans son chef.

Elle fait valoir qu'elle n'a jamais accepté les termes de la clause d'exclusivité contenue dans la lettre d'intention, ce qui serait confirmé par le courrier de la société **SOC1.)** du 31 janvier 2013, lequel contenait une contre-proposition pour une telle période suite aux courriers de **SOC3.)** s.à r.l.. Enfin elle conteste tant le préjudice allégué, que la relation causale entre ce préjudice et la faute qui lui est reprochée.

Même si les parties ne sont pas encore liées contractuellement au stade des pourparlers, elles n'en ont pas moins différentes obligations sanctionnées par une responsabilité extracontractuelle appelée « culpa in contrahendo ».

Elles ont ainsi une obligation de continuer à négocier de bonne foi.

S'il est exact que la lettre d'intention à laquelle se réfère la requérante contient une disposition intitulée « *exclusivity* » prévoyant qu'il serait accordé à l'acheteur une période d'exclusivité à partir de l'acceptation par le vendeur des termes de la lettre d'intention jusqu'au 31 mars 2013 à 23h 59, période pendant laquelle le vendeur s'interdit de négocier avec tout tiers, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les dispositions de la lettre d'intention relatives à l'exclusivité auraient été acceptées par **SOC2.)** SICAV.

SOC3.) s.à r.l., dans ses courriers du 24.01 et 28.01 .2013 adressés à **SOC4.)** a formulé une contre-proposition, offrant une exclusivité de deux semaines pour les « *red flags finding* » suivie d'une nouvelle exclusivité de huit semaines pour le cas où une « *binding letter* » de **SOC1.)** lui serait parvenue à l'issue de cette première période de deux semaines.

Cette proposition n'est pas acceptée par **SOC1.)** laquelle dans un courrier adressé à **SOC4.)** formule une nouvelle contre-proposition réclamant que la première période d'exclusivité de deux semaines ne démarre qu'après communication d'un certain nombre de pièces utiles pour l'analyse des *« red flags* ».

En date du 21 février 2013, **SOC3.)** s.à r.l. et **SOC1.)** ont ensuite conclu un « *confidentiality agreement* » destiné à préserver le caractère confidentiel des données communiquées par **SOC3.)** s.à r.l. dans le contexte du « due diligence ».

Puis en date du 27 février 2013, **SOC2.)** SICAV informe **SOC1.)** qu'elle vient d'accorder une exclusivité de 15 jours au client d'une autre intermédiaire: (…), et qu'elle reviendrait vers elle à l'issue de cette période.

Ce mail a été suivi d'une sommation du mandataire de **SOC1.)** puis de procédures judiciaires au référé.

Même si les sociétés **SOC2.)** n'ont pas formellement accordé d'exclusivité à la requérante, le fait d'en accorder une à tiers à un stade déjà relativement avancé des discussions entre parties, (puisque les conditions pour entamer la procédure de due diligence étaient réunies) équivaut à une brusque rupture des négociations, puisque de par cette exclusivité, elles s'interdisent de poursuivre les négociations avec **SOC1.)**.

Une faute intentionnelle n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité de l'auteur de la rupture, pas plus qu'une intention de nuire dans son chef. La confiance légitime trompée constitue la faute qui engage la responsabilité de la partie qui est à l'origine de la rupture des négociations. La mauvaise foi suffit à caractériser cette faute. (cf Droit des obligations au Luxembourg principes généraux et examen de jurisprudence. Olivier POELMAN N°21).

C'est cependant à bon droit que la partie défenderesse soulève que la partie demanderesse n'est pas fondée à invoquer le gain manqué qu'elle estime découler de cette faute.

La jurisprudence et la doctrine retiennent en effet une conception restrictive du dommage lié à la rupture des pourparlers contractuels, le dommage réparable étant limité aux frais occasionnés par les négociations avortées et les études préalables auxquelles la partie victime a fait procéder, excluant toute indemnisation de la perte des gains espérés et de la perte d'une chance de réaliser de tels gains. (cf l'ouvrage précité de Monsieur POELMAN N°23).

La requérante est partant encore à débouter de sa demande formulée à titre subsidiaire, pour ne pas avoir établi dans son chef de dommage en relation causale directe avec la faute de la défenderesse.

Ayant succombé dans sa demande, la requérante est enfin à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive est à rejeter ; les requérantes n'ayant été déboutées que par suite du défaut de relation causale directe entre le préjudice invoqué et la faute des défenderesses, le caractère abusif de la demande n'est pas établi.

A titre superfétatoire il y a lieu de constater que le préjudice invoqué est par ailleurs resté à l'état de pure allégation.

Les défenderesses sont encore à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, à défaut d'avoir justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés non compris dans les dépens.

P a r c e s m o t i f s :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement selon la procédure civile, le juge délégué entendu en son rapport,

ordonne la jonction des rôles numéros 153 204 et 162 220 ;

dit les demandes introduites par les exploits des 19 avril et 31 décembre 2013 recevables en la forme ;

les **dit** non fondées ;

dit les demandes reconventionnelles recevables ;

les **déclare** non fondées ;

déboute l'ensemble des parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chaque partie.