

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2025TALCH15/00154

Audience publique du lundi, trois février deux mille vingt-cinq.

Numéros TAL-2023-03805 et TAL-2023-03806 du rôle

Composition :

Anne LAMBÉ, Vice-Présidente ;
Brice HELLINCKX, 1^{er} juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

I (Rôle TAL-2023-03806)

Entre :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse, aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette en date du 6 janvier 2023,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO SECS, représentée aux fins des présentes par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour constitué, tous deux demeurant à Strassen,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse, aux fins du prédit acte REYTER du 6 janvier 2023,

défaillante.

II
(Rôle TAL-2023-03805)

Entre :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse, aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette en date du 16 mars 2023,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO SECS, représentée aux fins des présentes par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour constitué, tous deux demeurant à Strassen,

et :

- 1) Maître **Yann BADEN**, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en faillite, ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par ses curateurs actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 25 janvier 2023,
- 2) Maître **Marguerite RIES**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curatrice de la société anonyme SOCIETE2.) SA, préqualifiée,

défendeurs, aux fins du prédit acte COGONI du 16 mars 2023,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Gonderange.

Le Tribunal :

Faits

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. »), en tant que partie venderesse, et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. »), en tant que partie acquéreuse, ont signé, le 6 juillet 2021, trois compromis de vente relatifs aux projets immobiliers « SOCIETE3. » et « SOCIETE4. » à Pfaffenthal et « SOCIETE5. » à Strassen respectivement.

Les compromis prévoient, chacun à l'article 10, qu'ils sont consentis et acceptés sous réserve de la réalisation cumulative de deux conditions suspensives, à savoir (i) d'obtention de financement auprès d'un investisseur privé et (ii) de due diligence et que l'acquisition de chacun des terrains est indivisible de l'acquisition des deux autres.

Cette clause contractuelle prévoit également que si les conditions suspensives ne sont pas réalisées dans leurs délais convenus entre parties « *le compromis sera considéré comme sans effet, après une simple information de la Partie venderesse ou de la Partie acquéreuse à l'autre Partie, de la non-réalisation d'une ou plusieurs de ces conditions suspensives, sous réserve d'une prorogation de délai d'un commun accord* ».

Les compromis prévoient également chacun une date limite pour la passation des actes notariés, fixée au 30 septembre 2021, ainsi qu'une indemnité conventionnelle de 10% du prix de vente en cas d'absence de passation de l'acte notarié en raison d'une négligence, mauvaise foi, abus, réticence ou résiliation du compromis « *en dehors des conditions suspensives* ».

SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25 janvier 2023.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 6 janvier 2023, SOCIETE1.) a fait assigner SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 16 mars 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à Maîtres Yann BADEN et Marguerite RIES, en leur qualité de curateurs de SOCIETE2.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par ordonnance du 13 juin 2023, le juge de la mise en état a prononcé la jonction des rôles n°TAL-2023-03805 et n°TAL-2023-03806 sous lesquelles les affaires respectives avaient été inscrites.

L'instruction a été clôturée par ordonnance de clôture du 19 juin 2024.

L'affaire a été fixée pour plaidoiries à l'audience publique du 11 décembre 2024 et prise en délibéré à la même date.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) demande la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 6.411.862,50 EUR, avec les intérêts à partir du 30 septembre 2021, date butoir pour la passation des actes notariés de vente, sinon à partir de la mise en demeure du 16 novembre 2022, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, elle demande la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de 12.166.728,94 EUR, avec les intérêts à partir de la mise en demeure du 16 novembre 2022, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande ensuite, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la condamnation de SOCIETE2.) à l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés à hauteur du montant de 10.890,35 EUR.

Elle sollicite enfin la condamnation de la défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire affirmant en avoir fait l'avance, de même que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions et au vu de l'état de faillite de la défenderesse, elle demande à voir fixer le montant de ses créances indemnitaires à 6.411.862,50 EUR sinon 12.166.728,94 EUR ainsi qu'à 10.890,35 EUR, aux fins de leur production au passif de la faillite.

En ce qui concerne les demandes en condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens, la demanderesse dirige dorénavant ces demandes contre les curateurs de SOCIETE2.).

SOCIETE1.) conclut à la recevabilité de ses assignations, estimant que le principe de la suspension des poursuites individuelles ne saurait s'appliquer, dès lors que l'assignation du 6 janvier 2023 a précédé la mise en faillite de SOCIETE2.) et que l'assignation en reprise d'instance du 16 mars 2023, dirigée contre les curateurs, était nécessaire d'un point de vue procédural, aucune demande n'étant toutefois, selon elle, dirigée contre ceux-ci.

Sur le plan factuel, la demanderesse expose avoir signé trois compromis de vente avec SOCIETE2.) le 6 juillet 2021 pour respectivement trois projets immobiliers, les compromis prévoyant à leur article 10 une clause d'indivisibilité des acquisitions.

Elle se prévaut également d'une clause pénale à hauteur de 10% du prix de vente, stipulée à l'article 8 des compromis et sanctionnant l'absence fautive de signature des actes notariés, prévue au plus tard le 30 septembre 2021 selon l'article 9 des compromis.

Elle explique ensuite qu'une clause suspensive de *due diligence* a été insérée à l'article 10 des compromis, et que ces contrats prennent fin en cas de non-réalisation de cette condition, la *due diligence* étant à charge de l'acquéreur SOCIETE2.), qui devait la réaliser endéans un délai de 15 jours à compter de la réception des documents nécessaires, SOCIETE1.) ayant de son côté la charge de la fourniture desdits documents endéans 8 jours de la signature des compromis.

La demanderesse estime avoir fourni tous les documents prévus à l'article 11 du contrat à SOCIETE2.) le 5 août 2021, de même que des documents supplémentaires demandés par la défenderesse, celle-ci ayant ainsi eu accès à tous les documents nécessaires au plus tard le 6 août 2021, le délai de *due diligence* expirant ainsi le 21 août 2021.

Elle précise que le droit pour SOCIETE2.) de solliciter des documents supplémentaires ne se rapportait qu'aux documents existant *ab initio*, à la signature des compromis le 6 juillet 2021.

Elle critique la défenderesse pour avoir sollicité à plusieurs reprises des documents supplémentaires et pour ne pas lui avoir communiqué une copie de son rapport de *due diligence*.

Elle poursuit que SOCIETE2.) a indiqué, le 13 octobre 2021, qu'elle renonçait à un des projets immobiliers, le projet « SOCIETE3.) », tout en émettant des réserves quant aux deux autres projets.

Elle dénonce un retrait intempestif de SOCIETE2.) de ses obligations alors que les conditions suspensives étaient réputées accomplies, de sorte que l'indemnité contractuelle pour absence de conclusion des actes notariés est due.

Sur le plan juridique, elle estime que les compromis devenaient sans effet seulement si la *due diligence* était effectuée dans les 15 jours de la communication des documents. Elle considère qu'admettre le contraire, à savoir permettre à SOCIETE2.) de ne pas effectuer la *due diligence* dans ce délai, rendrait la condition purement potestative au sens de l'article 1178 du Code civil, en permettant à celle-ci de se délier du contrat.

La demanderesse invoque l'obligation de bonne foi à charge de SOCIETE2.) d'œuvrer en faveur de la réalisation de la condition, et que la sanction du manquement réside dans la fiction juridique de l'accomplissement de la condition.

Elle estime que la défenderesse a manqué à son obligation de loyauté en ne procédant pas à la *due diligence* et à l'émission du rapport afférent. Elle ajoute que les compromis ne sauraient être sans effet que pour autant que SOCIETE2.) ait réalisé la *due diligence* endéans le délai, que le résultat ait été négatif et que SOCIETE1.) en ait été informée.

La demanderesse conteste encore toute prorogation implicite du délai de 15 jours stipulé aux compromis.

A titre subsidiaire, elle fait valoir qu'en tout état de cause, le résultat de la *due diligence* devrait être positif, de sorte à considérer la condition comme accomplie.

Elle souligne que l'objectif d'une *due diligence* est de vérifier l'adéquation des informations fournies par rapport à la situation réelle, et non d'examiner, après signature du compromis, la rentabilité ou la faisabilité d'un projet. Elle estime qu'aucune incohérence n'a été relevée sur les documents fournis, de sorte que la mise en doute de la faisabilité du projet « SOCIETE3.) » ne saurait remettre en cause le résultat positif de la *due diligence*, l'absence de faisabilité n'étant, en tout état de cause, pas démontrée.

SOCIETE1.) ajoute que SOCIETE2.) avait l'obligation de démontrer la réalisation des démarches de *due diligence* par la communication d'un rapport. Elle estime qu'à défaut de communication d'un tel rapport, la défenderesse reste en défaut de prouver qu'elle a accompli les diligences nécessaires en vue de l'accomplissement de la condition suspensive.

Enfin, elle reproche à SOCIETE2.) de ne pas l'avoir informée sur le résultat négatif de la *due diligence*, ce qui entrainerait le défaut de réalisation de la condition.

Elle plaide que le courrier du 13 octobre 2021 ne peut être considéré comme une information valable concernant l'absence de réalisation de la condition suspensive et qu'au surplus ce courrier est tardif au vu de la date limite du 30 septembre 2021 pour la signature des actes notariés.

A titre subsidiaire quant à ce courrier, elle soutient qu'il ne saurait valoir information relative aux deux autres projets immobiliers « SOCIETE4.) » et « SOCIETE5.) ».

Elle estime avoir été en droit de mettre en œuvre la clause pénale suite à l'absence de signature des actes notariés de vente endéans le délai prévu, la condition résolutoire en question étant défaillie par l'expiration du temps, conformément à l'article 1176 du Code civil. Elle précise que le montant réclamé au titre de la clause pénale s'élève à 10% du prix de vente cumulé des trois projets immobiliers.

Si la clause pénale ne devait pas être d'application, SOCIETE1.) se fonde à titre subsidiaire, sur les articles 1134 alinéa 3, 1153 et 1226 du Code civil au soutien de sa demande en indemnisation, faisant état d'un manquement à l'obligation de bonne foi.

Dans ce cadre, elle estime que l'indemnisation doit refléter la perte réellement éprouvée, laquelle peut être supérieure au montant de la clause pénale. Elle fait plaider qu'en l'espèce, le dommage consiste en une perte de chance de vendre les biens immobiliers aux prix prévus dans les compromis litigieux, les biens ayant finalement été vendus à des tiers à un prix moindre, avec une décote de 12.118.625 EUR, outre les frais administratifs et juridiques en rapport avec l'établissement des compromis, d'un montant de 48.103,94 EUR.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE1.) se base encore sur les principes de la responsabilité délictuelle, et sur le principe de la *culpa in contrahendo*, découlant de la rupture abusive des négociations, le dommage étant chiffré à « 12.118.625.- EUR ».

Concernant la demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, elle chiffre le dommage subi à 10.890,35 EUR.

SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité des assignations sinon à l'absence de bien fondé des demandes adverses. A titre subsidiaire, elle demande à voir fixer le montant des créances à faire valoir au passif de la faillite.

Elle sollicite la condamnation de la demanderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire affirmant en avoir fait l'avance.

Au soutien de sa position, elle invoque le principe de la suspension des poursuites individuelles, en précisant que le créancier est seulement en droit de faire fixer le

montant de sa créance, respectivement de solliciter l'admission de sa créance au passif de la faillite.

Elle soutient que ce principe est d'ordre public et que le fait que la faillite ait été prononcée postérieurement à l'introduction de l'action est sans incidence à cet égard, le tribunal n'ayant pas encore statué au moment du prononcé de la faillite.

Elle précise néanmoins que ses curateurs ne s'opposent pas à ce que le tribunal statue sur la demande nouvelle de constatation du montant de la créance alléguée, mais que le moyen d'irrecevabilité doit s'appliquer en ce qui concerne la demande en allocation d'une indemnité de procédure, ceci d'autant plus que la demanderesse avait à sa disposition une procédure moins onéreuse, consistant dans le dépôt d'une déclaration de créance.

La défenderesse ajoute que le cours des intérêts de la créance est en tout état de cause arrêté à l'égard de la masse à partir du jugement de faillite.

Au fond, elle conclut à l'absence de responsabilité dans son chef, alors que les conditions suspensives prévues aux compromis n'ont jamais été réalisées et qu'aucune obligation au titre de ceux-ci n'a ainsi pu prendre naissance, de sorte que la clause pénale prévue aux compromis ne saurait jouer.

Elle souligne que la conduite de la *due diligence* a mené à un résultat négatif dont SOCIETE1.) a été informée, et elle conteste dès lors que la condition suspensive en question puisse être réputée accomplie.

Elle estime que la charge de la preuve quant à l'accomplissement des conditions suspensives, y compris le résultat positif de la *due diligence*, ainsi que quant à l'obligation de SOCIETE2.) d'exécuter les compromis en signant les actes notariés en conséquence, pèse sur la demanderesse.

Elle soutient que SOCIETE1.) ne démontre l'accomplissement d'aucune des conditions suspensives inscrites dans les compromis.

La défenderesse conteste, en se basant sur l'article 10 des compromis, que ceux-ci puissent avoir un effet en l'absence de respect du délai de 15 jours pour effectuer la *due diligence*.

Elle fait ensuite état d'une prorogation implicite du délai pour effectuer la *due diligence*, alors que les parties ont continué à collaborer de bonne foi, passé le délai.

SOCIETE2.) conteste encore l'existence d'une obligation contractuelle de communication à SOCIETE1.) d'un rapport de *due diligence* et estime avoir dûment informé la demanderesse du résultat négatif de celle-ci.

Elle exclut toute responsabilité délictuelle dans son chef, en présence d'une relation de nature contractuelle.

Elle conteste en tout état de cause la demande en indemnisation ainsi que le *quantum* du préjudice allégué, de même que la demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat et l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Motifs de la décision

1. La recevabilité de la demande

Il est constant en cause que l'assignation du 6 janvier 2023 de SOCIETE1.) à l'encontre de SOCIETE2.) a été signifiée avant le prononcé de la faillite de cette dernière et qu'au dernier état de ses conclusions, SOCIETE1.) conclut à la fixation de la créance de dommages et intérêts, y inclus la demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat, qu'elle peut faire valoir dans le cadre de la procédure d'insolvabilité de SOCIETE2.).

Les demandes en condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance sont, quant à elles, dirigées contre les curateurs de SOCIETE2.), agissant *qualitate qua*.

Aux termes de l'article 452 du Code de commerce, à partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Il est de principe que, lorsqu'un juge, siégeant en matière civile ou commerciale, statue sur l'existence et l'importance d'une dette qu'un failli a contractée avant de tomber en faillite, il ne peut ni condamner le curateur *qualitate qua* à payer cette somme au créancier, ni décider de l'admission de la créance au passif de la faillite, mais doit, après avoir fixé le montant de la créance, se limiter à réserver au créancier le droit de requérir auprès du curateur de la faillite, l'admission de la créance au passif de la faillite.

Etant donné que SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite, le tribunal ne saurait prononcer une condamnation à son égard, ni condamner les curateurs agissant *qualitate qua*.

Le tribunal saisi, bien qu'il ne puisse plus prononcer de condamnation contre la société en faillite, doit, conformément à la demande de SOCIETE1.), analyser le bien-fondé des demandes en indemnisation formulées et fixer, le cas échéant, la créance de cette dernière à faire valoir au passif de la procédure de faillite de la défenderesse.

Le moyen d'irrecevabilité tel que soulevé par la défenderesse encourt partant le rejet partiel en rapport avec les demandes en indemnisation formulées par SOCIETE1.).

En revanche, les demandes en condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance sont à déclarer irrecevables, SOCIETE1.) maintenant sa demande en condamnation et ne demandant pas la fixation de la créance éventuelle s'y rapportant.

Pour le surplus, la demande est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

2. La demande principale

2.1. La demande sur la base contractuelle

SOCIETE1.) demande la fixation de sa créance au montant de 6.411.862,50 EUR, en invoquant une violation par SOCIETE2.) de son obligation de passer les actes notariés de vente, suite à la signature des compromis afférents. Elle estime que les conditions suspensives prévues aux compromis, et en particulier la condition de *due diligence*, sont réputées réalisées, de sorte que les compromis doivent pleinement sortir leurs effets, et que les clauses pénales respectives y inscrites doivent trouver application, eu égard à l'absence de passation des actes notariés du fait du comportement fautif de SOCIETE2.).

La défenderesse conteste toute faute dans son chef ainsi que l'accomplissement des conditions suspensives, de sorte que l'obligation de passer les actes notariés n'aurait jamais pris naissance.

L'article 10 des compromis litigieux se lit comme suit :

« Il est expressément convenu entre les Parties que le présent compromis de vente est consenti et accepté sous réserve de la réalisation cumulative des conditions suspensives suivantes :

- *condition suspensive d'obtention de financement: [...]*
- *condition suspensive de due diligence : Il est expressément convenu entre les Parties qu'une due diligence sera menée par la Partie acquéreuse dans un délai de quinze (15) jours à compter de la réception de la totalité des documents nécessaires à sa réalisation, tels que listés à l'article 11 du présent compromis.*

A ce titre, il est convenu que la Partie venderesse fournisse la totalité desdits documents au plus tard dans les (8) jours qui suivent la date de signature des présentes.

Ce compromis est irrévocable et valable si la due diligence menée par la Partie acquéreuse s'avère concluante. A défaut, cette dernière aura la possibilité de renoncer à l'acquisition ou de se rétracter sans indemnité et sans contrepartie.

Il est expressément convenu entre Parties, que l'acquisition du terrain, objet du présent compromis, relatif au projet immobilier [...], est indivisible de l'acquisition des deux autres terrains relatifs aux projets immobiliers [...] et [...] ».

Conformément aux conclusions de part et d'autre, la condition litigieuse stipulée à l'article 10 des compromis de vente s'analyse en une condition suspensive qui suspend la formation même du contrat jusqu'à la réalisation de la condition, en l'occurrence l'exercice d'une *due diligence* par l'acquéreur.

Il convient de relever également que cette *due diligence* doit, aux termes des compromis, être menée dans un délai de 15 jours suivant la réception des documents nécessaires, les compromis spécifiant que *« si les conditions ne sont pas réalisées dans leurs délais respectifs ci-avant mentionnés, le compromis sera considéré comme sans effet, après une simple information de la Partie venderesse ou de la Partie acquéreuse à l'autre Partie, de la non-réalisation d'une ou plusieurs de ces conditions suspensives, sous réserve d'une prorogation de délai d'un commun accord ».*

En vertu de l'article 1176 du Code civil, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement ne soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

La simple défaillance de la condition suspensive empêche l'obligation de prendre naissance, les parties étant dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté, tandis que la réalisation de la condition fait rétroagir la convention conclue.

En l'espèce, concernant l'obligation de *due diligence*, il est constant en cause entre parties que les documents requis ont été fournis à la partie acquéreuse SOCIETE2.) en cours d'année 2021, sans préjudice quant à la date exacte, de sorte que le délai de 15 jours pour effectuer la *due diligence* a pris cours.

Il est ensuite également constant en cause que le délai en question a expiré durant l'année 2021, sans préjudice quant à la date précise d'expiration du délai, le mandataire de SOCIETE1.) indiquant dans un courriel du 5 octobre 2021 que tous les délais prévus au compromis sont expirés, avec demande de confirmer endéans 5 jours le résultat positif de la *due diligence* (cf. pièce n°13 de Maître De Ron).

SOCIETE1.) reproche actuellement à SOCIETE2.) d'avoir fautivement omis d'effectuer la *due diligence*, sinon d'avoir omis de lui en communiquer le résultat endéans les délais, de sorte que la condition suspensive devrait être réputée accomplie en application de l'article 1178 du Code civil.

La mise en oeuvre de l'article 1178 du Code civil suppose que le débiteur ait empêché l'accomplissement de la condition. La jurisprudence comprend l'expression comme exigeant une défaillance effective de la condition. Il ne suffit pas que le débiteur ait manifesté l'intention de faire défaillir l'évènement et même rappelé son intérêt à ce qu'il ne se réalise pas. Il faut une défaillance définitive qui soit un fait accompli (*Cass. civ.fr, 29 avr. 1929 : S. 1930, 1, p.68 ; Gaz. Pal. 1929, 2, p.11*). Il faut surtout que la défaillance de l'évènement soit fautive (*Cass. com., 28 nov. 1989, n° 87-18.350, n° 87-18.350, n° 87-19.467 : JurisData n° 1989-003854 . - Cass. 3e civ., 9 nov. 2023, n° 22-13.900 : JurisData n° 2023-020080*). De nombreux auteurs estiment que l'article 1178 ancien étant une application des articles 1382 et 1383 anciens du Code civil, la faute peut être soit une faute intentionnelle, soit une simple faute d'imprudence (cf. *JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - v° Contrats et obligations - Fasc. 42 : Régime général des obligations – Modalités de l'obligation – Obligations conditionnelles – Mécanisme de la condition – n°59-60*).

En l'espèce, il convient de constater, en premier lieu, que le délai d'exercice de la *due diligence* a écoulé sans que celle-ci ne se soit avérée « *concluante* », et ceci indépendamment même de la question de savoir si la *due diligence* a été effectivement conduite.

En ce sens, il est constant en cause que, par courrier du 13 octobre 2021, SOCIETE2.) a annoncé qu'elle renonçait à la conclusion du projet « *SOCIETE3.)* » en raison des « *conclusions négatives de [sa] due diligence* », tout en émettant des réserves par rapport aux deux autres projets, mais en maintenant un intérêt de principe à la poursuite de ceux-ci (cf. pièce n°14 de Maître De Ron).

SOCIETE1.) reproche à la défenderesse de s'approprier la condition de *due diligence* pour remettre en cause son accord quant à l'acquisition des trois projets, en faisant valoir que la *due diligence* n'a pas pour objet l'étude de la faisabilité ou de la rentabilité des projets, mais uniquement de vérifier « *l'adéquation des informations fournies par rapport à la situation réelle* ».

A cet égard, le tribunal rappelle que, conformément au droit commun de la preuve, il appartient à la demanderesse de prouver le champ de la *due diligence* - généralement conçue comme un audit sur les risques d'une opération donnée - à réaliser par la défenderesse.

Or, il ne résulte pas des termes des compromis, en l'absence de définition ou de précision du terme de « *due diligence* », que l'appréciation du caractère concluant de la *due diligence* n'impliquerait pas une étude de la faisabilité et de la rentabilité des projets par l'acquéreur.

De même, il ne résulte pas des compromis que l'appréciation du caractère « *concluant* » de la *due diligence* ne soit pas une prérogative réservée à l'acquéreur.

Le tribunal relève, en sens contraire, que les documents à fournir obligatoirement à l'acquéreur selon l'article 11 des compromis, documents dont il ne disposait donc pas au stade de la signature des compromis, incluent une « *étude de faisabilité* », « *les études techniques préliminaires* », « *la proposition réalisée d'un PAP cohérent avec le schéma directeur, y compris les études préliminaires* », « *l'état des lieux de la situation actuelle du Bien* », « *ainsi que tout autre document jugé utile dans l'étude et l'analyse des documents reçus* ».

De même, il convient de remarquer que l'article 3 des compromis prévoit qu'« *il est bien entendu entre les Parties que le Prix global de [...], payable à l'acte notarié sera adapté, à la hausse ou à la baisse, sur base des m2 réels nets vendables à l'issue de la due diligence* ».

Le tribunal en arrive ainsi à la conclusion que des éléments déterminants du contrat de vente, à savoir l'accord sur la chose et le prix, sont restés sujets à la conduite de la *due diligence* par la partie acquéreuse.

Ensuite, il y a lieu de constater qu'il ne ressort pas non plus des éléments du dossier que SOCIETE2.) aurait commis une faute dans la conduite de la *due diligence*, la charge de la preuve pesant à cet égard sur la demanderesse et les conditions d'exercice de la *due diligence* n'étant par ailleurs pas autrement détaillées dans les compromis.

L'absence de conduite d'une étude des divers projets litigieux par la défenderesse est en tout état de cause contredite par les diverses demandes de documents supplémentaires émanant de SOCIETE2.), sur base de l'article 11 des compromis, lesquelles témoignent d'un intérêt de sa part pour la réalisation des projets immobiliers (cf. pièce n°11 de Maître De Ron).

De même, le précité courrier du 13 octobre 2021 contient des explications détaillées quant aux raisons ayant amené la défenderesse à renoncer au projet « *SOCIETE3.)* » (*i.e.* processus de dépollution inachevé, absence de rapport final concernant les travaux relatifs aux équipements techniques, difficultés techniques de mise en œuvre

particulièrement compliquées et onéreuses, dont les travaux de confortement, les frais de raccordement, les murs rideaux), ainsi qu'à émettre des réserves quant aux deux autres projets.

Aucune faute dans le chef de SOCIETE2.) n'étant rapportée, il convient de faire abstraction de l'article 1178 du Code civil et de retenir, en application de l'article 1176 du même Code, la défaillance de la condition, avec pour effet que les compromis litigieux n'ont jamais pris naissance.

Dans ce contexte, l'obligation d'acquiescement d'une indemnité de 10% du prix de vente réclamée par SOCIETE1.), laquelle sanctionne le refus injustifié de passation des actes notariés suite à une formation valable des compromis de vente, mais non pas l'éventuelle défaillance d'une partie dans la réalisation des conditions suspensives de formation des compromis, ne saurait avoir pris naissance.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'argument de SOCIETE1.) selon lequel la condition de *due diligence* serait potestative et nulle en application de l'article 1174 du Code civil, le tribunal rappelle que le même code définit en son article 1170 la condition potestative comme étant « *celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* ».

En l'espèce, ce n'est pas l'exécution de la vente qui est abandonnée au pouvoir de SOCIETE2.) en tant que partie acquéreuse, mais la formation même du contrat de vente par son consentement éclairé sur la chose et le prix.

En d'autres termes, et à défaut de précisions en sens contraire quant au champ de la *due diligence*, il convient de retenir que ce que la clause suspensive de *due diligence* réserve à l'acquéreur, c'est la détermination même de sa volonté de s'engager dans un lien contractuel de vente, si bien qu'il y a lieu de s'interroger sur le caractère d'accord contractuel abouti des compromis litigieux.

A ce titre, le tribunal ne saurait faire abstraction de la volonté commune des parties, clairement exprimée aux compromis, selon laquelle la partie acquéreuse ne sera liée que si la *due diligence* menée s'avère concluante, de sorte qu'il ne saurait sanctionner ladite clause de nullité.

Le moyen de nullité est dès lors à rejeter.

SOCIETE1.) base ensuite sa demande sur un manquement de SOCIETE2.) à son obligation d'exécution de bonne foi des compromis, pour réclamer le paiement du montant de 12.166.728,94 EUR.

Conformément aux principes de la responsabilité contractuelle et du droit commun de la preuve, il appartient à SOCIETE1.) de démontrer une faute dans le chef de la défenderesse, le dommage subi et le lien de causalité entre les deux.

Or, en application des développements ci-dessus, SOCIETE1.) reste en défaut de démontrer une faute de SOCIETE2.) dans la conduite de la *due diligence* et dans sa décision de ne pas réserver de suite favorable au projet « SOCIETE3.) », un refus de mener à terme les deux autres projets n'ayant pas été allégué.

Il y a dès lors lieu de rejeter la demande de SOCIETE1.) sur la base contractuelle.

2.2. La demande sur la base délictuelle

SOCIETE1.) formule ensuite une demande en indemnisation du montant de 12.166.728,94 EUR sur base de la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.), celle-ci ayant fautivement rompu les négociations en cours.

Le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, encore appelé principe de non-option, interdit l'utilisation des règles délictuelles dans le domaine réservé à la responsabilité contractuelle, de sorte que lorsque les griefs invoqués en vue d'engager la responsabilité civile sont de nature contractuelle, la victime ne peut agir en réparation contre le débiteur défaillant que sur le fondement contractuel. Ce principe qui interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle n'exclut, en revanche, pas les demandes fondées sur un autre ordre de responsabilité que celui invoqué au soutien de la demande principale, donc ne prohibe pas, en cas d'hésitation sur l'étendue de l'obligation contractuelle, d'invoquer les deux régimes de responsabilité civile, l'un à titre principal, l'autre à titre subsidiaire (cf. Cour de cassation, 10 juillet 2018, arrêt n°81/2018).

En l'espèce, SOCIETE1.) invoque une *culpa in contrahendo*, à savoir un manquement précontractuel, à l'appui de sa demande en responsabilité délictuelle, de sorte que le grief invoqué n'est pas de nature contractuelle et que le principe de non-cumul sus-évoqué ne saurait faire échec à l'examen de la demande.

Il est ensuite de principe que la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle suppose la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux.

La charge de la preuve incombe à la partie demanderesse, conformément au droit commun de la preuve.

Or, SOCIETE1.) ne développe pas autrement la faute précontractuelle de rupture abusive des pourparlers qui aurait été commise par SOCIETE2.), celle-ci ne pouvant résulter des faits sous-jacents au non-accomplissement de la condition suspensive de *due diligence*, relevant de la sphère contractuelle et ne remplissant, en tout état de cause, pas les caractères d'une faute de nature à engager la responsabilité civile de la défenderesse.

En l'absence d'autres éléments, la demande est partant à rejeter également sur la base délictuelle.

3. La demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat

SOCIETE1.) formule encore une demande en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat sous forme de dommages et intérêts à hauteur de 10.890,35 EUR.

Le tribunal rappelle tout d'abord que rien n'empêche une partie de réclamer les honoraires d'avocat au titre de la réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation

causale entre la faute et le préjudice (cf. Cour d'appel, 17 février 2016, n°41704 du rôle).

Au vu de l'issue du litige, la demanderesse reste cependant en défaut d'établir une faute dans le chef de SOCIETE2.) qui serait en relation causale avec les frais engendrés.

La demande est partant à rejeter.

4. Exécution provisoire

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

dit recevable la demande en ce qui concerne les chefs tendant à la fixation de la créance à faire valoir au passif de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA,

dit irrecevable la demande en ce qui concerne les chefs tendant à la condamnation de Maîtres Yann BADEN et Marguerite RIES, pris en leur qualité de curateurs de la société anonyme SOCIETE2.) SA, au paiement d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance,

dit la demande principale non fondée,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA en fixation de sa créance au titre des frais et honoraires d'avocat,

dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire sans caution du jugement,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Yann Baden affirmant en avoir fait l'avance.