

- Arrêt civil -

**Audience publique du premier mars deux mille douze**

**Numéro 36570 du rôle**

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Eliane EICHER, premier conseiller,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e**

la **société en commandite par actions A**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., établie et ayant son siège social à L-..., ..., représentée par son associé commandité A' S.A., établie et ayant son siège social à L-..., ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 8 juillet 2010,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**B**, demeurant à CH-... (Suisse),

**intimé** aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

B, ci-après B, a signé le 9 septembre 2003 un contrat dénommé « Deed of Adherence » (engagement de souscription).

Il s'y est engagé, en qualité de « Investor », vis-à-vis de la société A' S.A., actionnaire commandité et gérant de la société en commandite par actions A, à devenir partie à l'accord dénommé « INVESTMENT and SHAREHOLDERS' AGREEMENT », appelé encore « ISA », relativement à une nouvelle initiative d'investissement, dénommée « X », et à souscrire des actions jusqu'à concurrence de la somme de 1.500.000 €.

L'article 27 de l'accord « ISA » prévoit le recours des parties en cas de litige à un règlement amiable et, en cas d'échec de cette procédure, le recours à l'arbitrage. Cette disposition précise qu'elle doit s'appliquer à « *any dispute that might arise between or among them in connection to or in any way related to this Agreement or the carrying out of the transactions contemplated herein.* » De son côté l'article 7 du «Deed of Adherence» prévoit que «*The Courts of Luxembourg City shall have exclusive jurisdiction to settle any dispute which may arise out or in connection with this Deed of Adherence.* »

Le 11 janvier 2008, B a été invité, aux termes d'une « Drawdown notice » (demande de mise à disposition des fonds), à souscrire des actions à concurrence d'un montant total de 395.000 €, afin de financer l'acquisition de la société italienne C SPA, ce qu'il a refusé de faire.

Par exploit d'huissier du 30 avril 2009, la société en commandite par actions A a assigné B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en exécution forcée de son obligation de souscrire des actions résultant de son adhésion au « Deed of Adherence », en lui réclamant le paiement de la somme de 395.000 € avec les intérêts en terme de Euribor à un an plus 1% pa à partir du 28 février 2008 jusqu'à solde.

S'emparant de la clause d'arbitrage figurant à l'article 27 de l'accord « INVESTMENT and SHAREHOLDERS' AGREEMENT » (« ISA ») du 21 avril 2004, B a conclu à l'incompétence du tribunal d'arrondissement pour connaître du litige opposant les parties.

Par jugement rendu le 12 mai 2010, le tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande, a écarté la demande de surseoir à statuer formée par B et a déclaré non fondée la demande de la société en commandite par actions A.

Pour retenir la compétence des juridictions luxembourgeoises, les juges de première instance ont :

- dit que le contrat « ISA » est un accord entre la société A' S.A. et différents investisseurs qui se sont déclarés disposés à investir dans des sociétés et qui

se sont vus promettre en contrepartie l'attribution d'actions de la société en commandite par actions A,

- après avoir constaté une contradiction entre l'article 27 précité et l'article 7 du « Deed of Adherence », contenant une clause attributive de juridiction au profit des tribunaux luxembourgeois, considéré que les deux dispositions font partie intégrante de la relation contractuelle liant B à la société en commandite par actions A,
- considéré qu'en signant le « Deed of Adherence », B s'est formellement engagé à investir dans le capital de la société en commandite par actions A aux conditions du contrat « ISA », y compris la clause d'arbitrage,
- décidé que le contrat « ISA » renferme le cadre général de l'engagement de chaque investisseur, tandis que le « Deed of Adherence » contient les conditions particulières de l'engagement de chaque investisseur,
- conclu, en partant du principe que les conditions particulières d'un contrat doivent prévaloir sur ses conditions générales, que la clause attributive de juridiction du « Deed of Adherence », contenant les conditions particulières, doit prévaloir.

Du jugement du 12 mai 2010, la société en commandite par actions A a relevé régulièrement appel par exploit d'huissier du 8 juillet 2010.

Par conclusions notifiées le 17 janvier 2011, B a relevé appel incident, son appel visant la décision rendue par les juges de première instance sur la compétence.

Suivant ordonnance de clôture du 10 novembre 2011, les débats ont été limités à l'appel incident relatif à la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

B critique le jugement intervenu en ce qu'il aurait à tort écarté la clause d'arbitrage, alors que les juges auraient pourtant reconnu que « *les dispositions de l'accord ISA font partie intégrante de la relation contractuelle liant le défendeur à la demanderesse* ». Il expose que l'analyse des juges de première instance, les menant à assimiler l'accord « ISA » à des conditions générales et le « Deed of Adherence » à des conditions particulières d'un même contrat, ne saurait être suivie.

La société en commandite par actions A demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris sur le volet de la compétence.

Le « Deed of Adherence », signé le 9 septembre 2003, stipule sub 2.) que l'investisseur s'engage irrévocablement et inconditionnellement à investir dans le « Fund » la somme de 1.500.000 €. En d'autres termes, B s'est engagé à souscrire des actions de la société en commandite par actions A jusqu'à concurrence de la somme de 1.500.000 €.

Il n'est pas contesté que B a refusé de donner suite à une demande de mise à disposition des fonds lorsqu'il a été invité le 11 janvier 2008, par un document intitulé « Drawdown notice », à souscrire de nouvelles actions d'un montant de 395.000 €.

Il est dit à l'article 7.1 du contrat « ISA » qu' « *each Investor, by adhering to this agreement, irrevocably undertakes to pay to the Company any amount it has committed to pay accordingly to the Deed of Adherence* ».

Nonobstant cette disposition et la clause d'arbitrage de l'accord « ISA », la compétence pour trancher la question litigieuse, à savoir l'obligation pour B de souscrire pour un montant déterminé des actions, appartient en vertu de l'article 7 du « Deed of Adherence » aux juridictions luxembourgeoises.

En effet, l'obligation concrète de souscrire pour un montant déterminé n'est prise par B que par le biais du « Deed of Adherence », tandis que le contrat « ISA » se limite à poser un principe général. S'y ajoute que l'article 7 parle d'une « *dispute (...) in connection with this Deed of Adherence* ».

La compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de l'obligation pour B de souscrire des actions pour un montant déterminé est donc donnée.

Cette compétence n'exclut pas nécessairement un recours à l'arbitrage pour le cas où B, pour contester son obligation de souscrire, se prévaudrait de l'inobservation par la société en commandite par actions A de dispositions spécifiques au contrat « ISA ».

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour connaître de l'obligation pour B de souscrire des actions pour un montant déterminé,

réserve le surplus et renvoie l'affaire pour instruction supplémentaire devant le magistrat chargé de la mise en état.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.