

Jugement civil no 296 / 2010 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, premier décembre deux mille dix.

Numéro 126093 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Annick DENNEWALD, juge-délégué
Marc KAYL, greffier.

E n t r e

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 octobre 2009,

comparant par Maître Philippe MORALES, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

A.), consultant, demeurant à I-(...),

défendeur aux fins du prédict exploit TAPELLA,

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat, demeurant à Luxembourg,

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 29 septembre 2010.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu la société **SOC1.)** S.A., par l'organe de Maître Philippe MORALES, avocat constitué.

Entendu **A.)**, par l'organe de Maître Anne MERTENS, avocat en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocat constitué.

Le 16 mars 1999, la société **SOC2.)** S.A. a signé en qualité de prêteur un contrat de facilité de crédit de 520.000.- euros avec la société des British Virgin Islands, **SOC3.)** S.A. Suite à plusieurs avenants à ce contrat, la facilité de crédit a été augmentée à 900.000.- euros. Les obligations découlant de ce contrat ont été garanties par un contrat de nantissement du 22 mars 2006 signé entre la société **SOC3.)** S.A. et la société **SOC2.)** S.A. En vertu de ce contrat de nantissement, la société **SOC3.)** S.A. a donné en gage au profit de la banque **SOC2.)** S.A. tous les comptes, dépôts, créances ou droits dont elle dispose chez ou contre cette banque ainsi que tous les avoirs y compris les valeurs mobilières, les métaux précieux ainsi que les valeurs mobilières au sens le plus large jusqu'à hauteur de 900.000.- euros. La société **SOC3.)** S.A. s'est engagée dans le contrat de nantissement à maintenir des valeurs mobilières correspondant à 120% du financement garanti.

En vertu d'une « *convention fiduciaire relative à la constitution et à la gestion de société* » de 1999 conclue entre **SOC4.)** et **A.)**, ce dernier est le promoteur de la société **SOC3.)** S.A. Dans le cadre de cette convention, **SOC4.)** a été chargée de certaines prestations en matière de domiciliation de la société **SOC3.)** S.A.

En vertu de l'identification du bénéficiaire économique datée du 16 mars 1999 du compte bancaire 705848 de la société **SOC3.)** S.A. auprès de la banque **SOC2.)** S.A., **A.)** a déclaré à la banque **SOC2.)** S.A. être le bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A.

Au motif que l'engagement de maintenir une garantie à hauteur de 120% du financement garanti n'a pas été respecté par la société **SOC3.)** S.A. et affirmant venir dans les droits de la société **SOC2.)** S.A., le mandataire de la société **SOC1.)** S.A. a par courrier du 31 août 2009 réclamé à **A.)**, en sa qualité de bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A., le paiement de la somme en principal de 1.349.045,17.- euros, augmentée des intérêts conventionnels, sinon légaux.

Par un jugement rendu le 19 novembre 2009 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société **SOC3.)** S.A. a été condamnée à payer à la société **SOC1.)** S.A. le montant de 1.336.344,66.- euros avec les intérêts légaux sur la somme de 1.309.567,24.- euros à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que d'une indemnité de procédure de 750.- euros.

Par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2009, la société anonyme **SOC1.)** S.A. a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner **A.)** à payer à la demanderesse le montant de 1.346.045,17.- euros, augmenté des intérêts conventionnels sur le montant principal de 900.000.- euros, sinon des intérêts légaux, ainsi que des frais et commissions à échoir tels que de droit à partir de la mise en demeure du 31 août 2009 jusqu'à solde, et pour voir dire que le taux d'intérêt légal 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.

La partie demanderesse explique à titre liminaire avoir acquis la branche d'activité Private and Corporate Banking de la société **SOC2.)** S.A. Cette branche d'activité comprendrait entre autres le compte bancaire 705848 de la société **SOC3.)** S.A. et tous les contrats accessoires. Elle estime être de la sorte venue dans les droits de la société **SOC2.)** S.A.

Pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, la partie demanderesse se prévaut des clauses d'élection du for luxembourgeois contenues dans divers contrats et documents signés par **SOC3.)** S.A. ou **A.)** et dont elle estime pouvoir se prévaloir en vertu de l'acquisition de la branche d'activité précitée de la société **SOC2.)** S.A. La demanderesse se prévaut aussi de l'article 5 1) du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale permettant à la partie contractante d'assigner son cocontractant devant le tribunal du lieu où l'obligation contractuelle a été ou doit être exécutée.

La partie demanderesse justifie sa qualité et son intérêt à agir par son acquisition précitée de la branche d'activité. Elle se prévaut d'une stipulation pour autrui en faveur de la société **SOC2.)** S.A. contenue dans la convention fiduciaire existant entre **SOC4.)** et le défendeur. La partie demanderesse estime qu'en raison de la qualité de bénéficiaire économique de **A.)** de la société **SOC3.)** S.A., elle est en droit d'agir contre lui. A supposer que **A.)** ne soit plus bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A., **A.)** aurait omis de le signaler à la société **SOC1.)**, de sorte qu'il continuerait à être tenu au paiement, en vertu de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

Quant au fond, la partie demanderesse estime que **A.)**, en sa qualité de bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A., est tenu à lui payer les montants prêtés et non remboursés par la société **SOC3.)** S.A. Elle invoque une stipulation pour autrui contenue dans la convention fiduciaire de 1999 au profit de la banque **SOC2.)** S.A. pour réclamer le paiement du montant retenu par le jugement commercial du 19 novembre 2009. La partie demanderesse souligne encore que **A.)** était au courant du solde débiteur important du compte de la société en tant que promoteur et bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A.. Il n'aurait jamais contesté cette dette, ni dans son principe, ni dans son quantum.

Le défendeur conclut à l'incompétence territoriale du tribunal. Il conteste l'acquisition de la branche d'activités Private and Corporate Banking par la société **SOC1.)** S.A. La demanderesse resterait en défaut de prouver que cette acquisition a entraîné le transfert à son profit de la convention de facilité dont elle se prévaut. Dès lors, la demanderesse ne saurait se prévaloir de la clause d'élection du for contenue dans la convention de facilité de crédit. A supposer même que cette preuve soit rapportée, le défendeur conteste l'existence d'une quelconque relation contractuelle entre lui et la partie demanderesse. La seule qualité de bénéficiaire économique de **A.)** de la société **SOC3.)** S.A. - à supposer qu'elle soit établie - ne créerait pas de relation juridique entre le défendeur et la partie demanderesse rendant les tribunaux luxembourgeois compétents. En l'absence d'une telle relation, la partie demanderesse ne saurait invoquer l'article 5 1) du Règlement du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000. Le défendeur étant résident italien, il estime que les tribunaux italiens sont compétents à connaître du présent litige.

Pour cette même raison d'absence de relation juridique entre la partie demanderesse et la partie défenderesse, le défendeur conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'intérêt à agir. Le défendeur conteste aussi l'existence d'une stipulation pour autrui en faveur de la société **SOC1.)** S.A. contenue dans la convention fiduciaire.

Le défendeur résiste encore à la demande en soulevant de flagrantes imprécisions dans l'assignation et des incohérences importantes dans les pièces de la demanderesse en ce qui concerne les montants réclamés. Elles devraient entraîner la nullité de l'assignation pour libellé obscur.

Le défendeur invoque également l'absence de tout lien juridique entre la partie demanderesse et le défendeur pour résister à la demande quant au fond. A titre subsidiaire, le défendeur conteste tant le montant principal que les intérêts réclamés par la partie demanderesse.

Le défendeur estime que la demanderesse a engagé l'action en justice par volonté de nuire, ou pour le moins avec une légèreté blâmable. Il sollicite une indemnité de procédure pour procédure abusive et vexatoire de 15.000.- euros.

La demanderesse conclut au rejet de cette demande, au motif que son action ne tend qu'à faire valoir ses droits devant le tribunal et qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée dans l'exercice de cette action.

Quant à l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises

Pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois à trancher le présent litige, la demanderesse se prévaut des clauses attributives de juridiction contenues dans :

- la convention de facilité de crédit du 16 mars 1999 conclue entre la banque **SOC2.)** S.A. et la société **SOC3.)** S.A.,
- la convention fiduciaire conclue en 1999 entre **SOC4.)** et **A.)**,
- le document intitulé « identification de l'ayant droit économique » du 16 mars 1999 signé par **A.)** et relatif au compte 705848 détenu par la société **SOC3.)** S.A. auprès de la banque **SOC2.)** S.A.,
- les conditions générales relatives au compte bancaire 705848 auprès de la banque **SOC2.)** S.A.,
- la « *procuration du 16 mars 1999 signée* » entre la société **SOC3.)** S.A. et le défendeur.

La demanderesse estime pouvoir invoquer ces documents en raison de son acquisition de la branche d'activité Private et Corporate Banking de la société **SOC2.)** S.A. Afin de prouver cette acquisition, elle verse la publication au Mémorial C du projet de cession conclu entre la société **SOC1.)** S.A. et la société **SOC2.)** S.A. du 15 mai 2008. La partie demanderesse verse aussi la publication au Mémorial C de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** S.A. du 25 juin 2008 par laquelle cette dernière a approuvé le projet de cession du 15 mai 2008. La demanderesse estime que la relation de la banque **SOC2.)** S.A. avec la société **SOC3.)** S.A. fait partie des « *créances sur clientèle* » prévue au projet de cession comme représentant entre autres l'actif cédé. La société **SOC1.)** S.A. estime être devenue partie à la convention de facilité de crédit et aux contrats et documents accessoires par l'effet de l'article 308bis-3 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

La demanderesse estime que la publication au Mémorial C du projet de cession de la branche d'activité Private and Corporate Banking et de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société **SOC1.)** S.A. a rendu son acquisition de la branche d'activité Private and Corporate Banking pleinement opposable aux tiers.

A supposer que les clauses attributives de juridiction contenues dans les contrats et documents mentionnés ci-dessus ne trouvent pas application, la demanderesse estime que les tribunaux luxembourgeois sont néanmoins compétents en application de l'article 5 1) du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En l'espèce, tant la convention fiduciaire que la convention bancaire du compte 705848 auraient été exécutées au Luxembourg, de sorte que les tribunaux luxembourgeois seraient compétents. En raison de l'acquisition de la branche d'activité Private and Corporate Banking de la société **SOC2.)** S.A., elle serait devenue partie à ces contrats.

Le défendeur conteste que la **SOC1.)** S.A. ait acquis une branche d'activité de la société **SOC2.)** S.A. Le défendeur estime en outre que la demanderesse n'a pas prouvé que la prétendue acquisition de la branche d'activité Private and Corporate Banking, à la supposer établie, ait entraîné le transfert au profit de la société **SOC1.)** S.A. des contrats et documents dont cette dernière se prévaut dans le cadre du présent litige. Dès lors, la demanderesse ne saurait se baser sur les clauses attributives de juridiction contenues dans ces documents pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois.

Selon le défendeur, à supposer même que par l'acquisition de cette branche d'activité la société **SOC1.)** S.A. soit venue aux droits de la société **SOC2.)** S.A., les contrats et documents invoqués par la demanderesse pour justifier la compétence du tribunal saisi ne créent pas de lien contractuel entre cette société et **A.)**. A supposer même qu'il soit établi que **A.)** soit le bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A., cette qualité n'établirait pas une relation contractuelle entre le défendeur et la demanderesse pouvant fonder la compétence des tribunaux luxembourgeois. La notion de bénéficiaire économique tendrait uniquement à préciser la relation économique qui existe entre le titulaire d'un compte bancaire et le bénéficiaire effectif pour des besoins fiscaux, prudentiels et de droit pénal.

Etant donné que le défendeur n'aurait aucun lien contractuel avec la partie demanderesse, cette dernière ne saurait invoquer l'article 5-1 règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Le défendeur estime qu'en raison de son domicile en Italie, les tribunaux italiens sont compétents, en application de l'article 2 du règlement (CE) 44/2001 précité.

Quant au transfert de la branche d'activités Private and Corporate Banking de la société **SOC2.)** S.A. à la société **SOC1.)** S.A

Le tribunal note qu'il résulte de la résolution de l'assemblée générale de la société **SOC1.)** S.A. du 25 juin 2008 que cette dernière et la société **SOC2.)** S.A. ont décidé de soumettre la cession de branche d'activité au régime des scissions prévu aux articles 285 à 308 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Le tribunal relève que l'article 308bis-3 alinéa 2 de la loi précitée du 10 août 1915 invoqué par la demanderesse concerne l'apport de branche d'activité, alors

qu'en l'espèce, il s'agit, en vertu du projet de cession et de l'assemblée générale précitée, d'une cession de branche d'activité, qui est prévue à l'article 308bis-5 de la loi précitée. L'article 308bis-5 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée dispose :

« En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent. »

Il résulte du point 6 de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** S.A. du 25 juin 2008 que « (...) les éléments d'actif et de passif relatifs à la Branche d'Activité II (soit les activités de Private and Corporate Banking de la société **SOC2.)** S.A.) à la Date d'Effet et qui ne sont pas explicitement énumérés dans le présent Projet de Cession seront transférés à la **SOC1.)** à la Date d'Effet ».

Le tribunal déduit des publications au Mémorial C du projet de cession et de l'assemblée générale du 25 juin 2008 de la société **SOC1.)** S.A. que la branche d'activité Private and Corporate Banking a été valablement transférée de la société **SOC2.)** S.A. à la société **SOC1.)** et que cette cession est opposable aux tiers, conformément à l'article 302 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

La convention de facilité de crédit du 16 mars 1999 entre la société **SOC2.)** S.A. et la société **SOC3.)** S.A. rentre dans le compte « *créances sur clientèle* ». Il est couvert par l'article 8 du projet de cession, stipulant que la société **SOC2.)** S.A. a transféré sans contrepartie la branche d'activité concernant les activités de Private et Corporate Banking pour des sociétés et des clients privés, y inclus les activités de trésorerie y relatives et l'activité d'exécution concernant les fonds, et en particulier tous les éléments d'actif et de passif qui s'y rattachent à la **SOC1.)** S.A.. Conformément à l'article 308bis-5 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et au point 6 de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** S.A. du 25 juin 2008, ce contrat a donc été valablement transféré à la société **SOC1.)** S.A. Il en résulte que la société **SOC1.)** S.A. est devenue partie à la convention de facilité de crédit du 16 mars 1999 et au contrat de nantissement du 22 mars 2006 qui en est un accessoire.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application de la clause d'élection du for contenue dans la convention de facilité de crédit

Il n'est pas contesté que la convention de facilité de crédit du 16 mars 1999 telle qu'amendée par la suite, conclue entre la banque **SOC2.)** S.A. et la société **SOC3.)** S.A. contient une clause d'élection du for au profit des tribunaux luxembourgeois. Pour les raisons évoquées ci-dessus, la société **SOC1.)** S.A.

est devenue partie à cette convention de facilité de crédit et peut en principe invoquer la clause attributive de juridiction y contenue à son profit.

Il faut toiser en l'espèce la question de savoir si la demanderesse peut invoquer cette clause à l'encontre du défendeur. Il ne résulte ni de la convention de facilité de crédit ni de ses avenants que **A.)** soit à un moment donné devenu personnellement partie à cette convention. La partie demanderesse reste en défaut de prouver par quel mécanisme juridique son acquisition de la branche d'activités Private and Corporate Banking aurait fait de **A.)** une partie à cette convention, permettant à la demanderesse de se prévaloir à l'encontre de **A.)** de la clause attributive de juridiction y stipulée. En vertu de l'effet relatif des contrats consacré par l'article 1165 du code civil, la partie demanderesse ne saurait donc se prévaloir de la clause attributive de juridiction contenue dans le contrat de facilité de crédit à l'encontre de **A.)** pour justifier la compétence territoriale des tribunaux luxembourgeois pour trancher le présent litige.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application de la clause d'élection du for contenue dans la convention fiduciaire

La demanderesse se prévaut encore de la combinaison de plusieurs dispositions de la convention fiduciaire non datée intervenue entre **SOC4.)** et **A.)** pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, à savoir :

- de l'article 5 alinéa 2, qu'elle analyse en une stipulation pour autrui ;
- de l'article 15, qu'elle analyse en une désignation de la banque **SOC2.)** S.A. en tant tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui ;
- de l'article 13 qui contient une clause d'élection du for au profit des tribunaux luxembourgeois.

Ces articles stipulent :

Article 5 alinéa 2 :

« Le Promoteur s'engage solidairement avec la Société à assumer toute responsabilité qui pourrait être encourue par la Fiduciaire et/ou les personnes que celui-ci aura désignées. Le Promoteur s'engage à exonérer le Fiduciaire et les tiers désignés par celui-ci de toute responsabilité ou engagement contracté par eux en cette qualité, résultant de tous actes ou abstentions, à l'exception de ceux révélant un dol ou une faute grave ou intentionnelle. Le Promoteur s'engage à tenir quittes et indemnes le Fiduciaire et les tiers agissant en qualité d'actionnaire ou d'administrateur de tous frais, honoraires, indemnités et sommes quelconques mises à leur charge suite à l'exécution de la présente convention. »

L'article 13 :

« Les parties conviennent de soumettre tout litige prenant sa source dans cette convention ou lors de son exécution aux Cours et Tribunaux luxembourgeois

auxquels compétence exclusive est attribuée pour connaître de tout litige en découlant. »

Article 15 :

(...)

*« Banque de la Société : **SOC2.) S.A., Luxembourg** »*

(...)

La demanderesse analyse l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire comme un engagement par lequel le promoteur de la société **SOC3.) S.A., A.)**, s'engage à exonérer les tiers de tout engagement contracté par eux. La société **SOC2.) S.A.** aurait été désignée comme « *tiers* » dans l'article 15 précité de la convention fiduciaire. Cette désignation s'analyserait en une stipulation pour autrui en faveur de la société **SOC2.) S.A.** Par l'effet de la reprise de la branche d'activité Private and Corporate Banking de la société **SOC2.) S.A.**, la société **SOC1.) S.A.** serait venue aux droits et obligations de la société **SOC2.) S.A.** et serait donc devenue tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui. La demanderesse estime que son engagement financier, reconnu par le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 novembre 2009, est un engagement rentrant dans les prévisions de cet article 5 de la convention fiduciaire. Dès lors, elle devrait pouvoir invoquer la clause attributive de juridiction contenue à l'article 13 de la convention fiduciaire.

Le défendeur estime que la partie demanderesse n'est pas partie à la convention de fiducie et elle ne saurait donc se prévaloir de la clause d'élection du for y énoncée. Il conteste l'existence d'une stipulation pour autrui en faveur de la société **SOC1.) S.A.** contenue dans ce contrat. Il estime que l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire ne s'applique en tout état de cause pas au présent litige, étant donné que cet article:

- ne vise que les responsabilités encourues par le fiduciaire ou les personnes désignées par celui-ci. Or le litige en question ne serait pas une affaire de responsabilité ;
- aucune preuve ne serait versée que la partie demanderesse a été désignée par le fiduciaire et qu'elle peut invoquer les stipulations de l'article 5 alinéa 2. La mention de la banque **SOC2.) S.A.** à l'article 15 de la convention fiduciaire ne servirait qu'à identifier la société **SOC2.) S.A.** comme étant la banque de la société **SOC3.) S.A.** Il ne s'agirait nullement d'une stipulation pour autrui en faveur de la société **SOC2.) S.A.** au sens de l'article 1121 du code civil ;
- aucune preuve ne serait versée par la demanderesse prouvant un quelconque engagement pour le compte du défendeur ;
- aucune preuve ne serait versée que la partie demanderesse a agi en qualité d'actionnaire ou d'administrateur et que, dans ce contexte, des

frais, honoraires, indemnités et autres sommes ont été mis à sa charge en exécution de la convention fiduciaire.

En l'espèce, il est constant que la convention fiduciaire n'a pas été signée par la société **SOC1.)** S.A.

Etant donné que la convention fiduciaire est relative à la société **SOC3.)** S.A. et que la banque **SOC2.)** S.A. a été désignée à la convention fiduciaire sous la rubrique « *Banque* », il résulte des développements qui précèdent que par l'effet de l'acquisition de la branche d'activité Private and Corporate Banking par la société **SOC1.)** S.A., il y a lieu de lire à l'article 15 précité de la convention fiduciaire « **SOC1.)** S.A. ».

Afin de déterminer si cette désignation à l'article 15 est ou non à considérer comme une stipulation pour autrui au sens de l'article 1121 du code civil, il convient d'analyser tant l'essence globale de cette convention, que le contexte de sa conclusion.

En vertu de l'article 1^{er} de la convention fiduciaire qui en définit l'objet, **A.)** a chargé **SOC4.)** de constituer une nouvelle société ou d'acquérir une société existante et de fournir certaines prestations de domiciliation. Dans l'économie de cette convention, les énumérations contenues à l'article 15 doivent se lire comme des détails techniques permettant d'éclairer le fiduciaire sur le type de société à créer et des précisions relatives au fonctionnement au quotidien de la société **SOC3.)** S.A. : le nom de la société, son pays de constitution, son capital social, les souscripteurs, les signataires, la composition du conseil d'administration, des détails quant aux honoraires dus au fiduciaire, le commissaire aux comptes, la comptabilité. Le choix d'une banque pour pouvoir effectuer des opérations bancaires s'inscrit aussi dans ces considérations pratiques de fonctionnement de la société domiciliée.

Le tribunal relève que l'article 15 de la convention fiduciaire ne contient aucune référence à l'article 5 de la convention ou l'emploi du terme « *stipulation pour autrui* ». Le tribunal note aussi que les parties ont expressément employé la terminologie de « *stipulation pour autrui* » à l'article 11 de la convention fiduciaire : « *la présente convention constitue en outre une stipulation pour autrui au profit des personnes que le Fiduciaire mettra à disposition de la Société* ». Si les parties avaient voulu désigner la banque **SOC2.)** S.A. comme tiers bénéficiaire, il paraît logique qu'elles auraient employé le même terme juridique de « *stipulation pour autrui* ». Le tribunal déduit de toutes ces considérations que la mention de la société **SOC2.)** S.A. à l'article 15 de la convention fiduciaire ne constitue pas une désignation de cette dernière comme tiers bénéficiaire de l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire et ne saurait donc valoir stipulation pour autrui au sens de l'article 1121 du code civil.

A supposer même que tel soit le cas, il faudrait, pour que la société **SOC1.)** S.A. puisse s'en prévaloir, que le litige en cause rentre dans les prévisions de l'article 5 de la convention fiduciaire.

Il résulte de l'assignation que la partie demanderesse cherche à obtenir le remboursement d'une facilité de crédit mise à disposition par la société **SOC2.)** S.A. à la société **SOC3.)** S.A. Pour les raisons évoquées ci-dessus, la société **SOC1.)** S.A. est à considérer comme la créancière de cette facilité. Le litige en cause ne s'analyse donc pas en un cas de responsabilité qu'aurait à assumer le fiduciaire **SOC4.)** ou les personnes que le fiduciaire a désignées, soit l'hypothèse prévue par la première phrase de l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire. Il ne s'agit pas non plus d'une situation dans laquelle le fiduciaire, ou les tiers désignés par lui, auraient engagé leur responsabilité ou contracté un engagement en leur qualité de fiduciaire et pour laquelle **A.)** s'est engagé à les exonérer, soit le cas de figure prévu dans la seconde phrase de l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire. Enfin, les montants réclamés par la société **SOC1.)** dans le cadre du présent litige ne sont non plus des frais, indemnités et sommes quelconques mises à charge du fiduciaire ou des tiers agissant en qualité d'actionnaire ou d'administrateur de la société **SOC3.)** S.A. suite à l'exécution de la convention fiduciaire et pour lesquels **A.)** s'est engagé à les tenir quittes et indemnes, soit le cas de figure visé par la troisième phrase de l'article 5 alinéa 2 de la convention fiduciaire.

Il résulte des développements qui précèdent que la société **SOC1.)** S.A. n'est ni partie à la convention fiduciaire, ni ne bénéficie d'une stipulation pour autrui lui permettant d'invoquer ladite convention. Il en résulte que conformément à l'article 1165 du code civil, la société **SOC1.)** S.A. ne saurait se prévaloir de la clause attributive de juridiction contenue à l'article 13 de cette convention pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application du formulaire d'identification de l'ayant droit économique

La demanderesse se prévaut encore du formulaire de l'identification de l'ayant droit économique du 16 mars 1999 signé par **A.)** et relatif au compte 705848 de la société **SOC3.)** S.A. auprès de la banque **SOC2.)** S.A. pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois. Les conditions générales de la banque **SOC2.)** S.A. applicables au compte bancaire en question contiendraient une clause attributive de juridiction au profit des juridictions luxembourgeoises.

Le défendeur estime que la demanderesse reste en défaut de prouver qu'il est encore bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A. A supposer même qu'il le soit encore, le défendeur conteste que la seule qualité d'ayant droit économique crée un rapport contractuel entre lui et la banque permettant de fonder la compétence des tribunaux luxembourgeois.

Le tribunal note que la partie demanderesse reste en défaut de produire les conditions générales contenant prétendument une clause d'élection du for luxembourgeois dont elle se prévaut. A supposer même qu'elles contiennent une clause attributive de juridiction au profit des juridictions luxembourgeoises, le tribunal constate que le formulaire d'ayant droit économique ne contient aucune référence à ces conditions générales permettant de conclure que le signataire du formulaire d'identification de l'ayant droit économique les a acceptées. A supposer même que les conditions générales de la banque **SOC2.)** S.A. applicables au compte bancaire 705848 contiennent une clause attributive de juridiction et que le défendeur les a acceptées, il est de jurisprudence que la notion de bénéficiaire économique ou d'ayant droit économique est une notion exclusivement bancaire et non pas une notion juridique (Cour d'appel 9 juillet 2004, n°25481 et 26136 du rôle ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 14 juillet 2008, n°102336 du rôle). L'identification du bénéficiaire économique telle que prévue par la législation bancaire et fiscale luxembourgeoise n'entend pas créer un lien entre le professionnel du secteur financier et le bénéficiaire économique en question, mais existe en vue de satisfaire des considérations fiscales, pénales et prudentielles. La simple identification du bénéficiaire effectif d'un compte bancaire conformément aux dispositions légales en vigueur ne s'apparente pas à une contre-lettre dressée dans le cadre d'une simulation, qui ferait entrer ledit bénéficiaire effectif dans la relation contractuelle entre la banque et le client par le simple fait de la connaissance par la banque de cette désignation du bénéficiaire économique (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 19 novembre 2009, n°113809 du rôle).

Il en résulte que ni la banque **SOC2.)** S.A., ni par la suite la société **SOC1.)** S.A., ne peuvent se prévaloir de la signature du certificat d'identification de l'ayant droit économique pour conclure à un rapport contractuel entre la banque en question et **A.)** permettant à la société **SOC1.)** S.A. de se prévaloir de la clause attributive de juridiction y contenue au profit des juridictions luxembourgeoises. Il devient dès lors oisif d'analyser si **A.)** est ou non encore bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application de la convention bancaire

En ce qui concerne « *la convention bancaire du compte 705848* » dont se prévaut encore la partie demanderesse pour justifier la compétence des juridictions luxembourgeoises, le tribunal constate que la demanderesse n'a pas versé ladite convention, de sorte que le tribunal écarte du débat les développements y relatives.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application d'une procuration datée du 16 mars 1999

Pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, la demanderesse se prévaut encore d'« *une procuration datée du 16 mars 1999 signée entre la*

*société **SOC3.) S.A.** et le défendeur, en vertu de laquelle le défendeur peut engager la société **SOC3.) S.A.** sous sa seule signature dans toutes les opérations bancaires relatives au compte 705848 et qui est régie par les conditions générales de **SOC2.)** ». Ces conditions générales contiendraient une clause d'attribution de juridiction au profit des tribunaux luxembourgeois. La partie demanderesse verse à l'appui de ce moyen le formulaire d'ayant droit économique du 16 mars 1999.*

Au regard du libellé de ce formulaire, le tribunal constate qu'il ne s'agit pas d'une procuration donnant pouvoir à **A.)** d'effectuer des opérations bancaires sur les comptes de la société **SOC3.) S.A.** Le formulaire ne contient pas d'élection du for. Le tribunal écarte des débats les développements relatifs à une prétendue procuration datée du 16 mars 1999 qui n'a pas été versée.

Compétence des tribunaux luxembourgeois par application de l'article 5 1) du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

Il résulte des développements qui précèdent que la partie demanderesse reste en défaut de prouver une relation contractuelle avec le défendeur basée sur des contrats contenant des clauses de prorogation de compétence au profit des tribunaux luxembourgeois.

La demanderesse ne saurait donc se prévaloir de l'article 5 1) du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, qui présuppose l'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige.

C'est dès lors à bon droit que le défendeur, domicilié en Italie, estime les tribunaux italiens compétents, en application de l'article 2 du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Il résulte des développements qui précèdent que le tribunal est territorialement incompétent pour le présent litige.

Quant à la demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire

Le défendeur demande à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, au motif que la requérante ne pouvait valablement ignorer qu'il n'existe pas de relations contractuelles entre les parties au litige permettant à la société **SOC1.) S.A.** de prospérer dans sa demande.

La demanderesse conclut au rejet de la demande d'allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire. Le défendeur resterait en défaut de prouver en quoi l'exercice de son action en justice est constitutif d'une faute ou d'une négligence. Elle estime n'utiliser que la faculté qui lui est offerte de faire valoir ses droits en justice face un débiteur récalcitrant et de mauvaise foi. La demanderesse souligne la mauvaise foi du défendeur qui avait non seulement connaissance de la situation financière obérée de la société **SOC3.)** S.A., mais en était même à l'origine en sa qualité de promoteur et bénéficiaire économique de la société **SOC3.)** S.A., comme personne ayant procuration sur le compte bancaire de cette société, étant signataire pour compte de la société **SOC3.)** S.A., et étant donneur d'ordre d'opérations sur titres et unique interlocuteur de la société **SOC2.)** S.A. et ensuite de la société **SOC1.)** S.A..

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si la demanderesse a agi avec une légèreté blâmable.

En l'espèce, il résulte des développements qui précèdent que le tribunal est territorialement incompétent en raison de l'absence de relation contractuelle entre la partie demanderesse et le défendeur. Cette absence de relation contractuelle ne saurait avoir échappé à un professionnel des relations bancaires comme l'est la société **SOC1.)** S.A. Le tribunal relève aussi que la société demanderesse a omis de verser un certain nombre de pièces qu'elle invoque pourtant à l'appui de sa demande : la procuration écrite du 16 mars 1999, la convention bancaire du compte 705848 et les conditions générales de la société **SOC2.)** S.A. La partie demanderesse n'a jamais produit un décompte précis et détaillé du montant réclamé au défendeur.

La prétendue mauvaise foi du défendeur qui est invoquée par la demanderesse pour échapper à la condamnation à une indemnité pour procédure abusive et vexatoire reste à l'état d'allégation. Elle ne verse aucune pièce prouvant les pouvoirs de signature de **A.)** sur le compte bancaire de la société **SOC3.)** S.A., aucune preuve que **A.)** a passé des ordres au nom de cette société et que ces ordres ont débouché sur le solde débiteur dont la demanderesse exige le paiement.

Dans ces circonstances, alors que la société **SOC1.)** S.A. devait savoir que son action risquait d'être rejetée, le tribunal considère que la partie demanderesse a agi avec une légèreté blâmable, de sorte que la demande en dommages et intérêts est fondée en principe.

Au vu des éléments de la cause, le tribunal évalue à 1.000.- euros le dommage subi de ce chef par **A.)**.

Eu égard à l'issue et la nature du litige, la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée pour le montant de 1.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 29 septembre 2010,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande principale en la forme,

se déclare territorialement incompétent pour connaître de la demande,

condamne la société **SOC1.)** S.A. à payer à **A.)** une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 1.000.- euros,

condamne la société **SOC1.)** S.A. à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société **SOC1.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance.