Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2026TALCH15/00108

Audience publique du lundi, deux février deux mille vingt-six.

Numéro TAL-2024-01114 du rôle

Composition :

Nathalie HAGER, Vice-présidente ;
Anna CHEBOTARYOVA, juge ;
Chris BACKES, juge ;
Jessica DA SILVA ANTUNES, greffière.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, représentée aux fins de la présente par Maître Laura ARPETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Laura ARPETTI, avocat à la Cour susdit, assistée de Maître François BIRDEN, avocat,

e t :

la société par actions de droit italien **SOCIETE2.) SRL**, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.) (Italie), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions, dont le numéro d'identification fiscale italien est le NUMERO2.),

défenderesse, comparant par Maître Magedeline MOUNIR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocat à la Cour, représentant la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN demeurant à Esch-sur-Alzette en date du 28 décembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 23 février 2024 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1er étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2024-01114 du rôle pour l'audience publique du 23 février 2024 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut de nouveau utilement retenue à l'audience du 16 décembre 2025 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Laura ARPETTI, assistée de Maître François BIRDEN, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Magedeline MOUNIR, en remplacement de Maître Clara MARA-MARHUENDA, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits et procédure

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « **SOCIETE1.)** ») et la société par actions de droit italien SOCIETE2.) SRL (ci-après « **SOCIETE2.)** ») sont actionnaires commanditaires de la société en commandite par actions SOCIETE3.) SCA (ci-après « **SOCIETE3.)** ») détenant des participations dans des entreprises impliquées dans la construction, le développement, la gestion et la vente d'un point de vente dénommé « *ENSEIGNE1.)* » (ci-après l'« **ENSEIGNE1.)** »).

En date du 30 avril 2020, SOCIETE1.) a consenti à SOCIETE3.) un prêt d'un montant de 8.000.000.- EUR convertible en actions (ci-après le « **prêt convertible** »).

En date du 31 mars 2021, SOCIETE1.) a consenti à la société SOCIETE4.) (ci-après « **SOCIETE4.)** ») l'option pour acquérir une part du prêt convertible d'un montant de 2.623.000.- EUR.

Par courrier du 15 septembre 2023, SOCIETE1.) a mis SOCIETE4.) en demeure de payer le prix de la part du prêt convertible.

En date du 1er octobre 2023, SOCIETE4.) a été absorbée par fusion par SOCIETE2.) qui, par courrier du 5 octobre 2023, a contesté la mise en demeure du 15 septembre 2023.

Par exploit d'huissier de justice du 28 décembre 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

Suivant son exploit introductif d'instance, actualisé par sa note de plaidoiries, **SOCIETE1.)** demande à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer, principalement, le montant de 2.623.000.- EUR et, subsidiairement, le montant de 524.600.- EUR, avec les intérêts contractuels 9% à partir du 1er mai 2020 jusqu'au 31 décembre 2022 et avec les intérêts de retard légaux, prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « **loi modifiée du 18 avril 2004** »), à compter de l'échéance de chaque tranche exigible de remboursement du montant de 2.623.000.- EUR, sinon à compter de la mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'au solde.

Elle demande encore la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 66.662,69 EUR, du chef des frais et honoraires d'avocat exposés, et du montant de 15.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile (ci-après le « **NCPC** »), ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance et sollicite l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Au soutien de ses prétentions, SOCIETE1.) expose avoir initié, ensemble avec SOCIETE4.), le projet de l'ENSEIGNE1.) et, dans ce cadre, avoir régulièrement prêté à SOCIETE3.) des fonds pour mener à bien ce projet ; le contrat de prêt du 30 avril 2020 en étant un parmi d'autres.

Elle explique que la majorité des associés commanditaires, ayant investi dans le projet de l'ENSEIGNE1.), a acquis une part du prêt convertible, mais qu'SOCIETE4.), se trouvant à l'époque dans une situation financière difficile, n'aurait pas été en mesure de le faire et se serait dès lors vu proposer, en date du 31 mars 2021, une option portant sur l'acquisition d'une part du prêt convertible équivalant au montant de 2.623.000.- EUR, lui permettant de lever son option jusqu'au 30 septembre 2021 et d'en payer le prix jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard.

Elle soutient que par courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE4.) aurait levé l'option d'achat litigieuse, en sollicitant des délais de paiement, mais qu'elle reste depuis lors en défaut d'honorer la moindre des échéances convenues.

SOCIETE1.) explique n'avoir pas procédé au recouvrement de sa créance jusqu'au 15 septembre 2023, date de la mise en demeure, en raison de la situation financière difficile d'SOCIETE4.) pendant les années ayant suivi la pandémie de Covid-19, mais aurait entrepris des démarches nécessaires dès le retour d'SOCIETE4.) à meilleure fortune, suite à sa fusion avec SOCIETE2.).

En droit, SOCIETE1.) conclut en premier lieu à l'application du droit luxembourgeois et à la compétence des juridictions luxembourgeoises, en vertu d'une clause de l'accord du 31 mars 2021 portant sur l'option.

Quant au fond, SOCIETE1.) entend tirer avantage de l'article 1134 du Code civil, faisant valoir que l'option d'achat d'SOCIETE4.), ensemble avec la levée d'option exercée suivant les termes du courrier du 30 septembre 2021, tiennent lieu de loi aux parties.

SOCIETE1.) fait valoir que l'option consentie à SOCIETE4.) le 31 mars 2021 est une promesse de contrat et que la levée de l'option fait naître le contrat définitif de cession de la part litigieuse du prêt convertible.

Au vu de la demande par SOCIETE4.) de délais de paiement, par courrier du 30 septembre 2021, le contrat d'option du 31 mars 2021 aurait été modifié en ce sens que le paiement du prix d'achat de la part du prêt convertible pour un montant de 2.623.000.- EUR aurait été échelonné en plusieurs tranches, dont la première aurait dû être réglée par SOCIETE4.) au 15 janvier 2022 au plus tard.

L'option d'achat consentie à SOCIETE4.) est indivisible et SOCIETE1.) a uniquement donné son accord à la modification des modalités de paiement, emportant l'acquisition, respectivement le transfert de la propriété de la part du prêt convertible en cinq tranches au lieu d'un transfert en entier, et n'a pas autorisé SOCIETE4.) à modifier les modalités de l'exercice de l'option.

Contestant l'interprétation que fait SOCIETE2.) du courrier du 30 septembre 2021, elle estime que par l'emploi des termes « *hereby exercise* », SOCIETE4.) a clairement, vu les circonstances de l'espèce, exprimé sa volonté de lever l'option, dès lors que la notification d'une seule intention le dernier jour du délai prévu pour lever l'option n'aurait aucun sens au vu de l'expiration de ce délai le même jour.

SOCIETE1.) affirme, par ailleurs, avoir trouvé, postérieurement à l'assignation, une deuxième version de la lettre de la levée de l'option, également datée du 30 septembre 2021 et pratiquement identique à la première, mais prévoyant une cession de la part du prêt convertible en cinq tranches, modifiant les modalités de calcul des intérêts de la part du prêt convertible qui ne seraient plus appliqués sur le montant de la dette résiduelle, mais sur le montant de chaque tranche, ceci afin d'alléger la charge financière pesant sur SOCIETE4.).

La deuxième version de la lettre du 30 septembre 2021 emploie, par ailleurs, les termes « *exercised tranches* », au lieu des termes « *unexercised tranches* (…) *until exercice and payment* » de la première lettre, de sorte qu'il faut en déduire que les parties auraient été d'accord qu'SOCIETE4.) avait déjà levé l'option pour les cinq tranches, en s'engageant à payer ces dernières aux échéances convenues, et non uniquement la première de ces tranches.

SOCIETE1.) soutient ainsi que l'intention des parties n'aurait pas été de lever l'option d'achat en cinq fois, mais d'acquérir la part du prêt convertible à raison d'un cinquième par trimestre.

Dans la mesure où toutes les échéances de paiement convenues entre parties sont arrivées à leur terme, la défenderesse serait redevable d'une somme de 2.623.000.- EUR, majorée des intérêts échus entretemps.

SOCIETE1.) entend tirer avantage de la clause n° 3 de l'option consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE4.) pour soutenir que cette clause contient en elle deux clauses, dont la première prévoit que l'effet translatif de propriété de la part litigieuse serait différé jusqu'au paiement intégral du prix, l'engagement lui-même n'étant pas

soumis à ce paiement, la cession de contrat, en l'occurrence d'une part du prêt convertible, constituant une convention *solo consensu*.

S'agissant de la deuxième phrase de la clause n° 3 de l'option d'achat, il s'agirait d'une clause résolutoire, stipulant qu'en cas d'inexécution du paiement, l'accord entre parties n'aurait plus d'effet.

A cet égard, SOCIETE1.) fait valoir que la clause résolutoire permettrait au créancier de l'obligation soit de demander la résolution du contrat en cas d'inexécution, soit de procéder à sa résolution, dans la mesure où l'article 1184 du Code civil, imposant au créancier de saisir le juge pour demander la résolution, ne serait pas d'ordre public.

Ainsi, l'automatisme de la clause résolutoire entraînerait uniquement la dispense du créancier de l'obligation inexécutée de saisir le tribunal pour obtenir la solution du contrat.

La clause résolutoire n'entraînerait cependant pas une résolution automatique du contrat, le créancier pouvant y renoncer et demander l'exécution forcée du contrat.

SOCIETE1.) soutient qu'en mettant SOCIETE4.) en demeure, elle aurait nécessairement et clairement renoncé à la résolution du contrat, manifestant par ce fait sa volonté de l'exécuter, de sorte qu'il y aurait lieu de condamner SOCIETE2.) aux montant réclamés.

Quant aux intérêts conventionnels réclamés, SOCIETE1.) fait plaider qu'ils sont à calculer selon les modalités convenues dans la levée de l'option, et notamment sur base de chaque tranche de la part du prêt convertible, d'abord pour la période jusqu'au 31 décembre 2021 et ensuite pour la période courant après le 31 décembre 2021 jusqu'au 31 décembre 2022, soit les montants respectifs de 362.007,86 EUR (72.401,57 EUR par tranche) et 117.582,26 EUR.

Le prix de cession devrait ensuite être majoré des intérêts de retard légaux prévus à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004, à partir de l'échéance de chaque tranche non respectée, jusqu'au solde.

A cet égard, SOCIETE1.) donne à considérer que la loi modifiée du 18 avril 2004 trouverait à s'appliquer en l'espèce, dans la mesure où le contrat de prêt est un produit financier par nature, évaluable en argent, de sorte que la cession de ce contrat relèverait de la fourniture de marchandise ou de la prestation de service – toutes les deux notions autonomes du droit de l'Union européenne – constituant ainsi une transaction commerciale au sens de la loi prémentionnée.

SOCIETE2.) sollicite, principalement, le rejet de la demande SOCIETE1.) en exécution forcée de l'accord portant sur l'option d'achat de la part du prêt convertible.

A titre subsidiaire, elle demande à voir constater qu'SOCIETE4.) ne serait engagée qu'au paiement d'une somme de 524.600.- EUR, à augmenter du montant de 72.401,57 EUR au titre des intérêts conventionnels.

SOCIETE2.) expose à l'appui de ses prétentions avoir absorbé SOCIETE4.), en date du 1er octobre 2023, à l'issue d'un processus de joint-venture engagé en 2017 et en avoir informé SOCIETE1.) par courrier du 6 novembre 2023.

Elle fait valoir que par courrier du 31 mars 2021, SOCIETE1.) a offert à SOCIETE4.) de reprendre une partie du prêt convertible consenti à SOCIETE3.) moyennant le respect de deux échéances, soit une première au 30 septembre 2021, pour accepter ladite offre, et une deuxième au 31 décembre 2021, pour acquérir la part litigieuse du prêt convertible.

L'offre de SOCIETE1.) contiendrait une clause subordonnant la validité de l'accord entre parties au paiement par SOCIETE4.) du prix convenu.

Elle soutient que, par courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE4.) aurait informé SOCIETE1.) de son intention d'accepter l'offre partiellement.

Ainsi, par courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE4.) n'aurait pas demandé de pouvoir payer le prix de transfert de la partie du prêt convertible en cinq tranches, mais de pouvoir lever l'option en cinq fois, à raison d'un cinquième du montant de la part litigieuse dudit prêt ; les dates indiquées dans le courrier du 30 septembre 2021 représenteraient des dates d'exercice de l'option et non pas des dates de paiement ; le courrier emploierait les termes « *unexercised tranches* (…) *until exercice* » ; le paragraphe (b) du courrier indiquerait expressément que seule la première tranche aurait été exercée par SOCIETE4.).

Ce choix de ne pas s'engager pour les quatre autres tranches s'expliquerait par une situation financière difficile d'SOCIETE4.) à l'époque, fait connu par SOCIETE1.).

SOCIETE2.) soutient que la deuxième version du courrier du 30 septembre 2021 aurait été émise dans le but de rectifier le calcul des intérêts pour chaque tranche et de clarifier la formulation du point (a), *sub* (ii) du premier courrier, de sorte qu'elle n'aurait aucune influence sur l'interprétation de ce point. Ainsi, si les parties avaient convenu de cinq échéances pour le paiement du prix de l'acquisition de la part litigieuse du prêt convertible, le calcul des intérêts aurait été réalisé sur le total de la dette résiduelle et non pas par rapport à chaque tranche prise isolément.

L'intention d'SOCIETE4.) de lever l'option par tranche d'un cinquième de la part du prêt convertible ressortirait sans équivoque d'un échange de courriel des 29 et 30 septembre 2021, concomitant à la signature de la deuxième version du courrier du 30 septembre 2021, dans lequel SOCIETE4.) aurait souligné qu'il ne s'agit pas d'un paiement différé, mais d'un achat en cinq tranches, à raison d'une par trimestre.

SOCIETE2.) souligne que SOCIETE1.) se serait abstenue d'agir à l'encontre d'SOCIETE4.) pendant presque deux ans, bien que déjà le paiement de la première tranche n'eût pas été honoré.

En droit, SOCIETE2.) conteste qu'SOCIETE4.) ait failli à ses obligations contractuelles.

L'option signée entre parties serait une offre d'exercer un droit d'option, à savoir acquérir ou non une part du prêt convertible, dans laquelle SOCIETE4.) restait libre de s'engager ou de ne pas le faire.

La lettre du 30 septembre 2021 aurait amendé les termes de cette offre en ce qu'elle indiquait l'intention d'SOCIETE4.) de lever l'option dès lors qu'il lui était possible d'exercer cette option en divisant cette acquisition en cinq tranches distinctes et autonomes, assorties chacune d'une date d'exercice et d'une date de réalisation.

Seule l'intention d'exercer le droit d'option au titre de la première tranche aurait été communiqué à SOCIETE1.) dans le délai fixé pour lever l'option, l'option pour les quatre tranches restantes n'ayant fait l'objet d'aucune manifestation de la part d'SOCIETE4.).

SOCIETE1.) ayant contresigné le courrier du 30 septembre 2021, elle aurait accepté les nouvelles modalités et conditions proposées par SOCIETE4.).

SOCIETE2.) fait, par ailleurs, plaider que la clause n° 3 de l'offre d'option constituerait une condition suspensive et non pas résolutoire, dans la mesure où le transfert de la part litigieuse du prêt convertible serait expressément soumis au paiement du prix par SOCIETE4.), le défaut du paiement entrainant l'anéantissement automatique et de plein droit de l'accord, rendant à SOCIETE1.) la libre disposition de la part en cause, alors que l'usage des termes « *subject to* » indiquerait clairement que l'accord entre parties ne prend effet qu'à partir du moment où SOCIETE4.) paie le prix d'achat de la part du prêt convertible.

Comme SOCIETE4.) n'a pas payé ledit prix, l'accord entre parties n'aurait pas pris effet, de sorte qu'il ne pourrait faire l'objet d'une résolution.

SOCIETE1.) n'aurait, par ailleurs, subi aucun préjudicie, alors que le prêt convertible aurait été consenti à SOCIETE3.) indépendamment de la question de savoir si une part de ce prêt serait ultérieurement reprise par GROUPE1.) percevant, par ailleurs, de la part de SOCIETE3.), les sommes dues au titre de la part du prêt –, la démarche de recouvrement entreprise par SOCIETE1.) témoignant d'une stratégie opportuniste, visant à profiter de la meilleure situation financière de SOCIETE2.).

A titre subsidiaire, si le tribunal devait qualifier la condition du paiement du prix de la part du prêt convertible de résolutoire, SOCIETE2.) conclut à la mise en œuvre automatique de cette condition, excluant pour SOCIETE1.) toute possibilité de solliciter une exécution forcée, d'autant plus que cette possibilité n'existerait qu'au profit du créancier de l'obligation, en l'occurrence, SOCIETE4.), alors que l'obligation principale de l'accord, à savoir le transfert de la part litigieuse du prêt convertible, serait à charge de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) en conclut qu'aucune obligation de procéder à un quelconque paiement ne pèserait sur elle, l'accord entre parties ayant dès lors pris fin du fait du non-paiement du prix par SOCIETE4.).

A titre encore plus subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal arriverait à la conclusion que l'accord produirait quand même ses effets, SOCIETE2.) ne pourrait être

condamnée à payer à SOCIETE1.) que le prix de la première tranche, dans la mesure où seule cette tranche aurait été exercée, soit un montant de 524.600.- EUR au titre de principal, respectivement un montant de 72.401,57 EUR au titre d'intérêts conventionnels, en contrepartie du transfert de la tranche en question.

SOCIETE2.) conste, par ailleurs, la demande de SOCIETE1.) en paiement d'un montant de 1.394,741,40 EUR au titre des intérêts réclamés sur le fondement de la loi modifiée du 18 avril 2004, au motif que l'accord entre parties ne relève ni de la fourniture de marchandises ni de la prestation de services en contrepartie d'une rémunération et ne constitue, dès lors, pas une transaction commerciale.

S'y ajoute que SOCIETE1.) ne justifierait pas avoir rempli ses obligations contractuelles et légales au sens de l'article 4 de la loi modifiée du 18 avril 2004, de sorte qu'elle ne serait pas en droit de réclamer les intérêts de retard légaux encore en application de cette disposition.

Motifs de la décision

1. Quant à la compétence territoriale du tribunal saisi

Le tribunal retient qu'aux termes de la clause n° 9 de l'option consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE4.), « *Any disputes between the Parties hereto, arising out or in relation with this Agreement shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the courts of Luxembourg* ».

Au regard de cette clause d'élection de juridiction, le tribunal de céans est territorialement compétent pour connaître de la demande dirigée contre SOCIETE2.).

2. Quant au fond

Au vu de la clause n° 8 de l'option consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE4.), retenant que « *This Agreement and non-contractuels obligations arising out of or in connection with it are governed by the laws of the Grand Duchy of Luxembourg* », le droit luxembourgeois est applicable au présent litige.

2.1. Quant à l'option consentie à SOCIETE4.) sur la part du prêt convertible

En vertu de l'article 58 du NCPC « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Suivant les règles de preuve de droit commun citées ci-avant, la charge de la preuve incombe au demandeur.

L'article 61 du NCPC prévoit que « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat ».

L'article 1582 du Code civil dispose que : « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.*

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. ».

Aux termes de l'article 1583 du Code civil, « *Elle* [la vente] *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ».

L'article 1584 du Code civil énonce que « *La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.*

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions ».

L'article 1589 du Code civil indique que « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ».

L'article 1134 du Code civil dispose que « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

En l'espèce, en date du 31 mars 2021, SOCIETE4.) a fait parvenir à SOCIETE1.) un courrier, dont il ressort ce qui suit :

« (…)

1. *SOCIETE1.) agrees to give to SOCIETE4.) an option (the "SOCIETE4.)' Option") to purchase, a part of SOCIETE1.) participation in the Convertible Loan (the "Convertible Transferred Part") equal to the amount of Euro 2.623.000,00 (the "Purchase Price").*

2. The SOCIETE4.)' Option shell be exercisable within 30 September 2021 and, if exercised by SOCIETE4.), the purchase of the Convertible Transferred Part shall be executed within 31 December 2021 (the "Transfer Date"). On the Convertible Transferred Part, until the Transfer Date, SOCIETE1.) shall have accrue interests, due

and unpaid by SOCIETE3.), to be calculated at the Transfer Date for an amount up to Euro 361.361,10 (the "Unpaid Interests").

3. The Convertible Transferred Part shall be transferred upon, and subject to, the full payment by SOCIETE4.) of the Purchase Price, which shall be made by crediting the bank account (…)*. For the avoidance of doubt, in case of non-payment by SOCIETE4.) this Agreement shall have no further effect and SOCIETE1.) will be entitled to retain ownership or freely dispose of the Convertible Transferred Part of the Convertible Loan.*

4. Upon full payment of the Purchase Price and therefore transfer of the Convertible Transferred Part, for this amount SOCIETE4.) shall accede and become party as a lender to the Convertible Loan.

(…).

If you agree with all the terms and conditions set out above, please countersign a copy of this Agreement where indicated below and initial the first page.

(…) ».

Aux termes de ce courrier, contresigné et paraphé à la première page par SOCIETE1.), il appert que SOCIETE4.) s'est vu accorder une option sur une part du prêt convertible correspondant à un montant de 2.623.000.- EUR, consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE3.) et que cette option pouvait être levée jusqu'au 30 septembre 2021 et que le prix de la part du prêt convertible, ayant fait l'objet de la levée de l'option, devait être payé jusqu'au 31 décembre 2021.

Par courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE4.) informait SOCIETE1.) de ce qui suit :

« (…)

We ("we" or "SOCIETE4.)") make reference to our letter of 31 March 2021 ("SOCIETE4.)' Letter"), accepted by SOCIETE1.) S.A. ("SOCIETE1.)") on the same date, whereby SOCIETE1.) granted SOCIETE4.) an option (the "SOCIETE4.)' Option") to purchase a part of SOCIETE1.) participation in the Convertible Loan (the "Convertible Transferred Part") equal to the amount of Euro 2.623.000,00 (the "Purchase Price"), exercisable within 30 September 2021 and, if exercised, to be executed within 31 December 2021 (the "Transfer Date") simultaneously with the full payment of the Purchase Price.

With this letter we confirm our intention to:

(a) hereby exercise the SOCIETE4.) Option, but kindly request the possibility to do so:

(i) in 5 (five) tranches, on 31 December 2021, on 31 March 2022, on 30 June 2022, on 30 September 2022 and on 31 December 2022 of equal amount,

with payment (Euro 524,600.00 each tranche) to be paid simultaneously with the transfer of each tranche;

(ii) with each unexercised tranches accrued interests, until exercise and payment, equal to Euro 72,401.57 on 31 Decembre 2021, Euro 118,968.80 on 31 March 2022, Euro 142,640.48 on 30 June 2022, Euro 143,028.54 on 30 September 2022, and Euro 119,615.57 on 31 December 2022 as per the attached payment plan;

(b) hereby exercise the first tranche of the SOCIETE4.) Option and confirm we will make the payment of the Euro 524,600.00, plus 72,401.57 as interest accrued to date of payment, on SOCIETE1.) Bank Account (as defined in SOCIETE4.)'s Letter), by and no later than 15 January 2022.

If you agree with all the terms and conditions set out above, please countersign a copy of this Agreement where indicated below and initial the first page.

Le tribunal constate ensuite qu'SOCIETE4.) a adressé à SOCIETE1.) ultérieurement un deuxième courrier daté du 30 septembre 2021, fait d'ailleurs non contesté, libellé comme suit :

« (…)

We ("we" or "SOCIETE4.)") make reference to our letter of 31 March 2021 ("SOCIETE4.)' Letter"), accepted by SOCIETE1.) S.A. ("SOCIETE1.)") on the same date, whereby SOCIETE1.) granted SOCIETE4.) an option (the "SOCIETE4.)' Option") to purchase a part of SOCIETE1.) participation in the Convertible Loan (the "Convertible Transferred Part") equal to the amount of Euro 2.623.000,00 (the "Purchase Price"), exercisable within 30 September 2021 and, if exercised, to be executed within 31 December 2021 (the "Transfer Date") simultaneously with the full payment of the Purchase Price.

With this letter we confirm our intention to:

(a) hereby exercise the SOCIETE4.) Option, but kindly request the possibility to do so:

(i) in 5 (five) tranches, on 31 December 2021, on 31 March 2022, on 30 June 2022, on 30 September 2022 and on 31 December 2022 of equal amount, with payment (Euro 524,600.00 each tranche) to be paid simultaneously with the transfer of each tranche;

(ii) with each exercised tranches accrued interests, equal to Euro 72,401.57 on 31 Decembre 2021, equal to Euro 72,401.57 on 31 December 2021, Euro 84,043.38 on 31 March 2022, Euro 95,814.54 on 30 June 2022, Euro 107,715.05 on 30 September 2022, and Euro 119,615.57 on 31 December 2022 as per attached payment plan;

(b) hereby exercise the first tranche of the SOCIETE4.) Option and confirm we will make the payment of the Euro 524,600.00, plus 72,401.57 as interest accrued to date payment, on SOCIETE1.) Bank Account (as defined in SOCIETE4.)'s Letter), by and no later than 15 January 2022.

This letter substitutes any other agreement between the Parties with the same matter.

If you agree with all the terms and conditions set out above, please countersign a copy of this Agreement where indicated below and initial the first page.

(…) ».

Force est ainsi de constater que ce courrier d'SOCIETE4.) du 30 septembre 2021, également contresigné et paraphé à la première page par SOCIETE1.), a non seulement apporté des modifications au premier courrier de même date, en ce qu'au lieu des termes « *unexercised tranches* (…) *until exercise and payment* », il emploie désormais, à l'endroit des mêmes clauses, les termes « *exercised tranches* », ainsi que le nouveau calcul des intérêts conventionnels à charge d'SOCIETE4.), mais qu'il s'est surtout substitué au premier, en indiquant que « *This letter substitutes any other agreement between the Parties with the same matter* ».

Les parties sont en désaccord au sujet de la portée de ce deuxième courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE1.) estimant qu'il serait à qualifier d'une levée d'option pour la totalité de la part du prêt convertible, alors que SOCIETE2.) entend voir limiter cette levée d'option à la première tranche de cette part.

C'est à bon droit que SOCIETE1.) fait plaider que les termes pertinents permettant d'identifier la volonté d'SOCIETE4.), exprimée dans ce courrier, adressé à SOCIETE1.) l'ultime jour du délai pour la levée de l'option consentie à SOCIETE4.), sont « *hereby exercise the SOCIETE4.) Option* », une telle tournure, accompagnée de la précision « *hereby* » n'ayant aucun sens dans une phrase ne tendant qu'à exprimer une intention de lever l'option dans le futur.

S'y ajoute que le deuxième courrier du 30 septembre 2021 emploie, dans sa clause (ii), les termes « *exercised tranches* » et non plus termes « *unexercised tranches* (…) *until exercise and payment* ».

C'est partant à tort que SOCIETE2.) affirme que la volonté exprimée dans la clause (b) serait différente à celle exprimée dans la clause (a) du courrier du 30 septembre 2021, la première manifestant la levée de l'option quant à la première tranche de la part du prêt convertible, alors que la seconde n'exprimant qu'une intention de le faire dans l'avenir quant aux tranches restantes.

Force est en effet de constater que les termes « *we confirm our intention to* », dont se prévaut SOCIETE2.) à l'appui de sa thèse, se réfèrent tant à la clause (a) qu'à la clause (b) du courrier du 30 septembre 2021, devant ainsi être lues « *we confirm ou intention to (a) hereby exercise the SOCIETE4.) Option* » et « *we confirm ou intention*

to (b) hereby exercise the first tranche of the SOCIETE4.) Option », de sorte que le tribunal ne constate aucune différence entre ces deux clauses.

Le tribunal relève encore que dans l'interprétation donnée par SOCIETE2.), la clause (b) du courrier litigieux contredit la clause (a). Si le tribunal devait suivre le raisonnement de SOCIETE2.), cela reviendrait d'admettre que dans la clause (a), SOCIETE4.) demande de bénéficier d'un délai jusqu'au 31 décembre 2021 pour lever l'option concernant la première tranche de la part du prêt convertible, tandis que dans la clause (b), elle déclare lever désormais l'option par rapport à cette même tranche.

Au vu des développements qui précèdent, il y a partant lieu de retenir que par courrier du 30 septembre 2021, s'étant substitué au premier courrier de la même date, SOCIETE4.) a levé l'option sur la totalité de la part du prêt convertible lui consentie par SOCIETE1.) le 31 mars 2021 et qu'elle a demandé que le paiement du prix de cette part, soit un montant de 2.623.000.- EUR, puisse se faire en cinq tranches à hauteur de 524.600.- EUR chacune, demande qui a été acceptée par SOCIETE1.).

A cet égard, le tribunal rappelle qu'une convention par laquelle une personne s'engage à vendre une chose à une autre personne constitue une promesse unilatérale de vente et que l'article 1589 du Code civil s'applique sans distinction de l'objet de la vente, dès lors également à la cession d'une part d'un prêt convertible.

L'objectif économique d'une promesse (de vente ou d'achat) consiste à permettre au bénéficiaire de former la vente par la simple levée de l'option, donc par sa seule volonté. Pour que la promesse soit apte à réaliser cet objectif, elle doit contenir les éléments essentiels du contrat projeté. Lorsque la promesse est une promesse de vente ou d'achat, elle doit contenir les éléments essentiels de la vente que sont la chose et le prix.

Dans la mesure où il a été retenu ci-avant que par l'envoi du courrier du 30 septembre 2021, SOCIETE4.) a informé SOCIETE1.) qu'elle exerçait son option sur la part du prêt convertible lui promise le 31 mars 2021, et que la promesse de vente de SOCIETE1.) contenait tous les éléments essentiels, le tribunal retient qu'un contrat de cession portant sur cette part a été formé et que SOCIETE4.) s'était engagée au paiement du prix convenu.

Il échet d'analyser si SOCIETE2.) est encore tenu au paiement de ce prix.

2.2. <u>Quant à la qualification et à la portée de la clause n° 3 de l'option consentie à SOCIETE4.)</u>

Pour s'opposer au paiement du prix convenu, SOCIETE2.) prétend être libéré de son obligation en raison de la réalisation de la condition prévue à la clause n° 3 de l'option consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE4.) en date du 31 mars 2021.

Cette clause prévoit que « (…) *For the avoidance of doubt, in case of non-payment by SOCIETE4.) this Agreement shall have no further effect and SOCIETE1.) will be entitled to retain ownership or freely dispose of the Convertible Transferred Part of the Convertible Loan* ».

Il ressort de cette disposition conventionnelle que le transfert de la part du prêt convertible est soumis au paiement intégral du prix convenu et qu'en cas de défaut de paiement, « *this Agreement* » deviendra dénoué d'effet, SOCIETE1.) conservant la propriété de la part du prêt convertible litigieux et retrouvant sa liberté d'en disposer à sa guise.

Le tribunal relève d'emblée que les termes « *this Agreement* » visent l'ensemble de l'accord des parties sur l'option accordée par SOCIETE1.) à SOCIETE4.), étant donné que l'énoncé des clauses du courrier du 31 mars 2021, se rapportant à l'option, est précédé de la phrase « *Terms defined in the Convertible Loan and/or the SOCIETE4.) Loan have the same meaning in this Agreement unless given a différent meaning herein* ».

Eu égard à la conclusion du contrat portant sur la part du prêt convertible, suite à l'option exercée par SOCIETE4.), les termes « *this Agreement shall have no further effect* » impliquent que tout défaut de paiement de la part de SOCIETE4.) entraîne la caducité de l'accord des parties et du contrat de cession.

Les parties sont en désaccord sur la qualification de cette clause, SOCIETE1.) la qualifiant de résolutoire, tandis que SOCIETE2.) la qualifie de suspensive.

L'article 1181 du Code civil dispose que « *L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.*

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'évènement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée ».

Aux termes de l'article 1183 du Code civil, « *La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation : elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'évènement prévu par la condition arrive ».

En l'espèce, la formation du contrat de cession de la part du prêt convertible ne dépend pas du paiement du prix convenu, seul le transfert de la propriété de cette part étant soumis à ce paiement.

C'est partant à tort que SOCIETE2.) qualifie la clause n° 3 de l'option consentie par SOCIETE1.) à SOCIETE4.) de clause suspensive.

Eu égard au libellé de cette clause, et notamment à la caducité de l'accord à défaut du paiement du prix dans le délai convenu, et au vu de l'article 1183 du Code civil, la clause litigieuse est à qualifier de résolutoire.

SOCIETE1.) soutient qu'en procédant au recouvrement forcé de sa créance à l'encontre d'SOCIETE4.), puis de SOCIETE2.), elle aurait renoncé à l'application de la clause résolutoire.

SOCIETE2.) conteste que SOCIETE1.) était en mesure de renoncer à la clause résolutoire, alors qu'elle ne serait pas bénéficiaire de cette clause d'application automatique et de plein droit, pouvant rendre l'accord sans effet.

A cet égard, le tribunal relève qu'en l'espèce, la clause résolutoire est stipulée dans l'intérêt de SOCIETE1.), en ce qu'elle prévoit la libération de SOCIETE1.) de son obligation de tenir la part du prêt convertible à disposition d'SOCIETE4.), si cette dernière ne paie pas.
Il est partant à conclure que SOCIETE1.) est la bénéficiaire de la clause résolutoire, de sorte qu'elle était *a priori* en mesure d'y renoncer.

Il incombe au tribunal d'apprécier si SOCIETE1.) a pu, en l'espèce, renoncer à l'application de la clause résolutoire.

A cet égard, le tribunal relève que bien que la clause litigieuse, stipulée en anglais, n'emploie pas les termes équivalents à « *automatique* » ou « *de plein droit* », il ressort de son libellé que la commune intention des parties était de la rendre applicable de manière automatique, dès le non-respect du délai de paiement.

La résolution est la sanction consistant dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations. La résolution a un effet rétroactif et elle sanctionne un défaut d'exécution.

La résolution du contrat est en principe réservée au juge auquel il appartient de se prononcer sur le bien-fondé de la demande de résolution, en fonction de son appréciation de la gravité de l'inexécution.

Il y est fait exception à ce principe lorsque les parties ont inséré dans leur contrat une clause résolutoire instituant une résolution de plein droit (Cour d'appel, 2 juillet 2020, Pas. 40, p. 59).

L'utilité des clauses de résolution est manifeste : dès lors que sont réunies les conditions prévues par une clause de résolution licite, dont les termes sont clairs et précis, la résolution joue de plein droit. Il n'est pas nécessaire que le créancier intente une action en résolution pour obtenir l'anéantissement du contrat ; quant au juge, il ne prononce pas la résolution et ne peut en principe ni retarder cette sanction, ni l'écarter.

Les juges n'exercent, en matière de clauses résolutoires, qu'un contrôle *a posteriori* sur les conditions de mise en œuvre de ces stipulations ; ils ne mettent pas eux-mêmes fin au contrat mais vérifient que les conditions de mise en œuvre de la clause résolutoire sont réunies (Cour d'appel, 17 juin 2009, n°32762 du rôle).

La condition résolutoire, lorsqu'elle est accomplie, opère, sauf stipulations contraires, la révocation de l'obligation, de plein droit, sans mise en demeure préalable (Cour d'appel, 1er mars 2000, Pas. 31, p. 367).

Le caractère automatique de la résolution de l'obligation par l'effet de la réalisation de la condition est de l'essence même de la condition résolutoire (Olivier Poelmans, Droit des obligations, Editions Larcier, 2013, p. 405, n°322).

Eu égard à la mise en œuvre automatique de la clause résolutoire, stipulées en l'espèce par les parties, SOCIETE1.) ne pouvait plus renoncer ultérieurement à son application.

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal retient que le contrat de cession de la part du prêt convertible, formé par l'exercice par SOCIETE4.), en date du 30 septembre 2021, de l'option lui consentie par SOCIETE1.) sur cette part en date du 31 mars 2021, a été résolu de plein droit au 16 janvier 2022, le lendemain de l'expiration du délai de paiement de la première tranche de la part du prêt convertible.

La demande de SOCIETE1.) en paiement d'un montant de 2.623.000.- EUR, assortis des intérêts contractuels, est dès lors à déclarer non fondée.

Par voie de conséquence, sa demande subsidiaire en paiement d'un montant de 524.600.- EUR, avec les intérêts contractuels, du chef de la première tranche de la part du prêt convertible, est également à déclarer non fondée.

3. Quant aux demandes accessoires

3.1. Quant à la demande de SOCIETE1.) en paiement des frais et d'honoraires d'avocat

SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au montant de 60.662,69 EUR au titre des dommages et intérêts du chef des frais et d'honoraires d'avocat exposés.

SOCIETE2.) s'oppose à cette demande, en soutenant que SOCIETE1.) aurait engagé l'action en justice sur base des considérations opportunistes et non pas en raison d'une attitude prétendument fautive de SOCIETE2.), le montant réclamé étant, par ailleurs, exagéré par rapport à la complexité de l'affaire.

À titre reconventionnel, SOCIETE2.) sollicite l'obtention d'un montant de 19.361,81 EUR au titre des frais et d'honoraires d'avocat exposés.

La jurisprudence luxembourgeoise admet qu'une partie peut, en principe, réclamer les honoraires d'avocat au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir que les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice sont réunis (Cour de cassation 9 février 2012, arrêt n°5/12, n°2881 du registre ; Cour d'appel 22 décembre 2015, n°597/15 V ; G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e éd., n°1144).

Il y a lieu de rappeler que l'exercice de l'action en justice est un droit fondamental tout comme le droit corollaire pour une partie de se défendre dans le cadre d'une telle action.

L'exercice de l'action en justice n'est susceptible de donner lieu à réparation, sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil, que lorsqu'il dégénère en abus,

lequel suppose, dans le chef de son auteur, une intention malveillante, une erreur grossière équipollente au dol ou une légèreté blâmable.

Aucun de ces critères n'étant remplis en l'espèce dans le chef de SOCIETE1.), la demande de SOCIETE2.) en obtention des dommages et intérêts du chef des frais et d'honoraires d'avocat exposés est à déclarer non fondée.

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE1.) en indemnisation au titre des frais et d'honoraires d'avocat exposés est également à déclarer non fondée.

3.2. Quant à l'indemnité de procédure, aux frais et dépens de l'instance et à l'exécution provisoire

Les parties demandent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 15.000.- EUR, dans le chef de SOCIETE1.), et d'un montant de 10.000.- EUR, dans le chef de SOCIETE2.), sur le fondement de l'article 240 du NCPC.

L'article 240 du NCPC prévoit que lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du NCPC relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p.166).

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE1.) tenant à l'obtention d'une indemnité de procédure encourt le rejet.

Il ne ressort pas des éléments de la cause qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de SOCIETE2.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés pour faire valoir ses droits en justice.

Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est, dès lors, à déclarer non fondée.

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies.

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

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

se **déclare** territorialement compétent pour connaître de la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL dirigée contre la société par actions de droit italien SOCIETE2.) SRL ;

la **dit** non fondée ;

partant, **déboute** la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en paiement du montant de 60.662,69 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat exposés et en **déboute** ;

dit non fondée la demande de la société par actions de droit italien SOCIETE2.) SRL en paiement du montant de 19.361,81 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat exposés et en **déboute** ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et en **déboute** ;

dit non fondée la demande de la société par actions de droit italien SOCIETE2.) SRL en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et en **déboute** ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance.