Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2026TALCH15/00141

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

Numéro TAL-2023-02451 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 anonyme - société d'investissement à capital variable - fonds d'investissement alternatif réservé **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Stephen LAMOTHE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour susdit,

et :

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

défenderesse, comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, assisté par Maître Laura MALKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER demeurant à Esch-sur-Alzette, en date du 8 mars 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 24 mars 2023 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-2023-02451 du rôle pour l'audience publique du 24 mars 2023 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 11 novembre 2025 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Stephen LAMOTHE, en remplacement de Maître Pierre REUTER, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Pierre HURT, assisté par Maître Laura MALKI, 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

SOCIETE3.) (ci-après « le **FONDS** ») actuellement représentée par son successeur légal, la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA (ci-après « **SOCIETE1.)**») a choisi les services de la société anonyme SOCIETE4.) SA (ci-après « **SOCIETE4.)** ») en tant que fournisseur de services AIFM agréé.

Comme le FONDS était à la recherche d'une nouvelle banque dépositaire et agent payeur suite à la notification de la résiliation de ses services par son prestataire précédent SOCIETE5.), SOCIETE4.) l'a introduit à la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « **SOCIETE2.)** »).

Néanmoins SOCIETE2.) a finalement indiqué ne pas être en mesure d'assurer le rôle de banque dépositaire du FONDS.

SOCIETE1.) expose que par son attitude SOCIETE2.) aurait causé une rupture du contrat, sinon une rupture abusive des pourparlers en phase finale ayant entraîné un préjudice pour le FONDS.

Comme les deux mises en demeure adressées à SOCIETE2.) en date des 30 septembre 2021 et 31 janvier 2022 réclamant dédommagement du préjudice causé sont restées infructueuses, il y aurait partant lieu à contrainte judiciaire.

Par exploit d'huissier de justice du 8 mars 2023, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE2.) aux fins de l'entendre condamner à lui payer le montant de 194.767.- EUR + p.m., avec les intérêts légaux applicables *« aux commerçants »* à partir de la demande en justice jusqu'à solde, avec majoration de trois points à partir du troisième mois suivant le prononcé du jugement à intervenir, ainsi le montant de 5.000.- EUR

au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) demanda, en outre, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, et la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

Prétentions et moyens des parties

A l'appui de sa demande, **SOCIETE1.)**, affirmant de prime abord que SOCIETE2.), par le biais de SOCIETE4.), aurait été en possession de toutes les informations nécessaires aux vérifications habituelles comprenant des informations sur le gestionnaire de portefeuille, la stratégie de placement, les actifs et les actionnaires du FONDS, soutient que les informations sur le bénéficiaire effectif du FONDS ont été publiées pour la première fois sur le registre des bénéficiaires effectifs en date du 9 octobre 2019 et ont donc été librement accessibles à SOCIETE2.).

Elle expose qu'en date du 2 décembre 2019, SOCIETE2.) a accepté d'assumer les fonctions de banque dépositaire et d'agent payeur du FONDS sous réserve de la nomination de SOCIETE4.) en qualité de AIFM agréé et sous réserve de la réussite de toutes les vérifications nécessaires en la matière.

Après que le FONDS ait informé SOCIETE2.) de la nomination de SOCIETE4.) en qualité d'AIFM agréé et fourni tous les documents requis, SOCIETE2.), aux termes d'une lettre du 30 décembre 2019, s'est engagée à fournir les services de dépositaire au FONDS, mais sous réserve d'approbation de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « **CSSF »**), engagement valable jusqu'au 1er février 2020.

En date du 24 janvier 2020, une procédure de migration a été signée entre le FONDS, SOCIETE5.) et SOCIETE4.) alors qu'en même date un plan de migration a été signé entre le FONDS, SOCIETE5.) et SOCIETE2.) en sa qualité de nouvelle banque dépositaire, étant précisé que la migration était contractuellement prévue pour la date du 3 février 2020 sous condition d'acceptation par la CSSF.

Bien qu'en date du 30 janvier 2020, la CSSF ait agréé SOCIETE4.) en qualité d'administration centrale et en tant qu'AIFM et ait accepté SOCIETE2.) en qualité de nouvelle banque dépositaire et agent payeur, et que toutes les conditions fixées par SOCIETE2.) aient été remplies, SOCIETE2.) n'a néanmoins pas procédé à la migration comme prévu, se bornant à indiquer ne pas être en mesure d'assurer le rôle de banque dépositaire du FONDS.

Dans la mesure où la CSSF a retiré le FONDS de la liste des fonds d'investissement spécialisés dûment agréés à partir du 18 mars 2020, le FONDS s'est retrouvé dans un contexte très difficile, ayant été obligé de fusionner avec un véhicule parapluie existant, en l'occurrence SOCIETE1.), processus approuvé par la CSSF.

Le projet commun de fusion a été passé par-devant notaire en date du 12 mai 2021, et la fusion ne fut constatée par-devant notaire que le 17 août 2021, et publiée au registre de commerce et des sociétés en date du 20 août 2021.

Or pendant tout ce temps, le FONDS a dû demander l'autorisation de la CSSF tant pour le paiement de chaque facture que pour la vente de chaque élément du patrimoine faisant partie de son actif.

Ces contraintes ont engendré des frais supplémentaires et un retard de paiement pour le compte du FONDS.

Par note de plaidoiries du 10 juin 2025, SOCIETE1.) expose le retrait de SOCIETE2.) aurait causé un dommage qu'elle chiffre au montant de 272.809,76 EUR ventilé comme suit :

- Dommage matériel
  - Honoraires relatifs à la restructuration 160.749,52 EUR
  - Frais de conseil juridique 62.060,24 EUR
- Dommage moral 50.000,00 EUR

TOTAL 272.809,76 EUR + p.m.,

dont elle réclame actuellement réparation à SOCIETE2.).

SOCIETE1.) soutient que l'attitude de SOCIETE2.) aurait engendré une rupture du contrat, sinon une rupture abusive des pourparlers en phase finale.

Une première mise en demeure adressée en date du 30 septembre 2021 à SOCIETE2.) en dédommagement du préjudice causé, s'est néanmoins soldée par une réponse de SOCIETE2.) reprochant au FONDS ne pas avoir respecté ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment et de financement contre le terrorisme.

Une deuxième mise en demeure lui adressée en date du 31 janvier 2022 est restée sans suite.

SOCIETE1.) base sa demande sur les articles 1142 et 1147 du Code civil, sinon sur les articles 1134 et suivants du Code civil, sinon subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

SOCIETE2.), contestant la version des faits de SOCIETE1.), résiste aux prétentions financières de SOCIETE1.) dont elle demande le rejet et formule une demande en obtention d'une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) demande finalement la condamnation de SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

Motifs de la décision

De prime abord, le tribunal précise que suivant déclarations des parties à l'audience des plaidoiries, il y a uniquement lieu de tenir compte pour la solution du présent litige, mise à part des fardes de pièces versées en cause, de l'acte introductif d'instance du

8 mars 2023, de la note de plaidoiries 10 juin 2025 pour SOCIETE1.) et de la note de plaidoiries déposée au greffe en date du 4 novembre 2025 pour SOCIETE2.).

1. Quant à la recevabilité de la demande

La demande de SOCIETE1.), formée dans les délai et forme de la loi et non autrement contestée est recevable en la pure forme.

2. Quant au fond de la demande

Le tribunal relève tout d'abord que suivant l'article 58 du nouveau code de procédure civile « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

Conformément à l'article 1315 du code civil, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver.

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « *Droit des obligations, La preuve* », éd. Larcier, 1997).

Au vu des principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il incombe à SOCIETE1.) de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

De prime abord, SOCIETE2.) donne à considérer que l'action en responsabilité exercée par SOCIETE1.) à son égard se limite à réclamer un dédommagement d'un préjudice exclusivement composé de frais d'avocats et que toutes les fautes lui reprochées – de surcroît contestées – n'auraient dès lors aucunement causé des dommages au FONDS de l'ordre d'une une perte de valeurs des investissements ou similaires.

A titre principal, SOCIETE1.) entend voir engager la responsabilité contractuelle de SOCIETE2.) sur base des articles 1142 et 1147 du Code civil, sinon sur base des articles 1134 et suivants du Code civil faute d'avoir procédé à la migration suivant le plan de migration signé en date du 24 janvier 2020 et ce nonobstant la réalisation de toutes les conditions soumises à l'approbation de la CSSF et faute d'avoir exécuté son engagement unilatéral, que SOCIETE1.) qualifie de promesse unilatérale, d'assurer la fonction de banque dépositaire suivant sa promesse de contracter aux termes sa lettre du 30 décembre 2019, lettre qui aurait rendue caduque sa première promesse de contracter exprimée dans sa lettre du 2 décembre 2019 et ce sans que SOCIETE2.) puisse faire valoir des causes exonératrices de responsabilité.

Comme SOCIETE2.) conteste avoir engagé sa responsabilité contractuelle faute de contrat conclu entre parties ; elle fait plaider qu'aucune violation de ses prétendues obligations contractuelles ne saurait lui être reprochée.

A cet égard, elle soutient que les termes employés du plan de migration, rédigés exclusivement dans le temps conditionnel, n'aurait emporté aucune obligation en son chef.
De même, pour le surplus, les termes de ses lettres des 2 et 30 décembre 2019 ne sauraient permettre de retenir en son chef et à sa charge une promesse unilatérale de conclure.

Bien que sa lettre du 30 décembre 2019, contrairement à celle du 2 décembre 2019, n'y a plus fait référence expressis verbis, l'engagement d'exercer la fonction de banque dépositaire avait été pris sous la condition d'approbation de son comité de risque et de conformité et sous la signature des termes et conditions applicables à la fonction de banque dépositaire par la SOCIETE2.) et sous la condition d'approbation de la CSSF ; faits qui auraient d'ailleurs été connus par SOCIETE1.).

Or comme le comité de risque et de conformité de SOCIETE2.) n'a tout simplement pas approuvé la relation d'affaires avec le FONDS, SOCIETE2.), par conséquent, n'a pas été tenue de signer le contrat de banque dépositaire.

A cet égard, SOCIETE2.) explique que son comité de risque et de conformité avait été interpellé particulièrement tant après avoir appris que le bénéficiaire économique devait être une personne physique, chose extrêmement rare, sinon inexistante en matière de fonds spéculatif, est de surcroît, comme elle l'explique, une dame d'un certain âge, sans profession et sans qualification professionnelle particulière, que par le fait que la provenance des fonds, faisant référence à une cession de participation dans une banque du sud de l'Italie en 2002, était particulièrement vague.

SOCIETE2.) expose avoir vu ses doutes confirmés par la suite, quand SOCIETE1.) pour résoudre le problème soulevé quant au bénéficiaire économique effectif a tout simplement proposé de résoudre tout problème de conformité par une cession des titres de cette dame vers un autre bénéficiaire économique potentiel, en l'occurrence en la personne du CEO de SOCIETE6.) LLP, soit en l'occurrence le dirigeant du FONDS.

Tout ceci a amené SOCIETE2.) à suspecter que la dame renseignée comme étant le bénéficiaire économique n'était tout simplement pas en mesure de contrôler effectivement sa participation, raisons pour lesquelles son comité de risque et de conformité n'aurait d'ailleurs pas donné son feu vert.

Quant à la demande de SOCIETE1.) basée à titre principal sur les articles 1142 et 1147 du Code civil, sinon sur les articles 1134 et suivants du Code civil, le tribunal rappelle de prime abord que suivant l'article 1142 du Code civil toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur et conformément à l'article 1147 du Code civil, le créancier de l'obligation peut obtenir la condamnation du débiteur sur le seul fondement de la constatation de l'inexécution, sans avoir à prouver une faute du débiteur de l'obligation, alors que suivant l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi enter parties et doivent être exécutées de bonne foi.

Aux fins de prospérer dans son argumentaire tenant à soutenir que SOCIETE2.) aurait été tenue contractuellement de signer le contrat de banque dépositaire, SOCIETE1.) lui reproche une violation de sa promesse unilatérale de contracter suivant les termes de la lettre du 30 décembre 2019 de SOCIETE2.) qui selon les dires de SOCIETE1.) aurait rendu caduque une précédente lettre du 2 décembre 2019, caducité pourtant contestée par SOCIETE2.) qui réfute s'être fermement engagée à contracter.

Les lettres litigieuses des 2 et 30 décembre 2019 de SOCIETE2.) sont rédigées dans les termes suivants :

« …

Luxembourg, le 2 Décembre 2019

Madame, Monsieur,

Nous vous confirmons par la présente notre engagement d'assurer la fonction de banque dépositaire pour SOCIETE3.) sous les conditions suspensives suivantes :

- *Approbation du comité d'entrée en relation de SOCIETE2.) ;*
- *Nomination de la société SOCIETE4.) SA aux fonctions d'AIFM et d'administration centrale de la SICAV, selon les termes de la lettre d'intention signée el 27 novembre 2019 entre SOCIETE3.) et SOCIETE4.) SA ;*
- *Signature par SOCIETE3.) des termes et conditions applicables à la fonction de banque dépositaire par SOCIETE2.).*

Le présent engagement soumis au droit Luxembourgeois restera valable jusqu'au 1er février 2020, date à compter de laquelle il deviendra caduc de plein droit.
…. »,

alors que la lettre du 30 décembre 2019 est rédigée comme suit :

« …

Luxembourg, le 30 Décembre 2019

Nos réf : SAn/RMo-246

Madame, Monsieur,

Suite à la décision de SOCIETE3.) d'appointer SOCIETE4.) S.A. comme AIFM et administration centrale, nous vous confirmons par la présente notre engagement d'assurer la fonction de banque dépositaire pour SOCIETE3.) sous condition d'approbation par la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

Le présent engagement soumis au droit Luxembourgeois restera valable jusqu'au 1er février 2020, date à compter de laquelle il deviendra caduc de plein droit.

…. »,

Des pièces versées en cause et notamment de la teneur des deux lettres reprises ci-avant, le tribunal retient conformément aux plaidoiries de SOCIETE2.) que celles-ci renferment des conditions suspensives cumulatives.

S'y ajoute qu'elles indiquent la même date d'expiration et que la lettre du 30 décembre 2019 ne renseigne nullement remplacer et annuler la première.

De même tel que soulevé à bon droit par SOCIETE2.), les obligations en matière de compliance ne sauraient être écartées par simple volonté des parties, et que dès lors toute relation d'affaires est nécessairement subordonnée à un accord préalable du comité compliance en place.

Faute de quoi elle ne saurait avoir lieu comme en l'occurrence.

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal tient partant pour établi que contrairement aux plaidoiries de SOCIETE1.), SOCIETE2.) n'était pas tenue contractuellement de signer un contrat de banque dépositaire.

Le fait de ne pas le signer n'est partant pas constitutif d'une violation d'une obligation contractuelle.

Il n'est dès lors pas nécessaire d'apprécier si son défaut était justifié par des causes exonératrices.

Il y a partant lieu de dire non fondée la demande de SOCIETE1.) sur la base contractuelle.

Quant à sa demande basée à titre subsidiaire, sur la base délictuelle, il lui appartient suivant les articles 1382 et 1383 du Code civil, de rapporter la preuve d'un fait dommageable dans le chef de SOCIETE2.), un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

Or en l'occurrence, SOCIETE2.) soutenant avoir agi selon les règles et obligations applicables en matière de compliance, entend tirer avantage de ses doutes qu'elle qualifie de justifiés à l'égard du bénéficiaire économique effectif du FONDS.

Tel que développé ci-avant, bien qu'il ne soit pas contesté qu'elle ait vu se remettre tout autre documentation, il est constant en cause qu'en l'occurrence les données du bénéficiaire économique final en la personne d'une dame d'un certain âge ont été communiquées à SOCIETE2.) en date du 21 janvier 2020 par le biais du transfert d'un copie de la carte d'identité de cette dernière.

Le tribunal tient pour établi qu'il est fort révélateur que suite aux doutes émis par SOCIETE2.) quant à cette personne, l'autre partie propose tout simplement de l'échanger de suite par une autre personne.

Au vu de ses éléments et circonstances de fait, le tribunal retient qu'aucune faute ne saurait être reprochée à SOCIETE2.), soucieuse de respecter toutes ses obligations légales et réglementaires en matière de compliance de ne pas avoir contracté en l'état du dossier qu'elle s'est alors vu remettre.

Il y a partant lieu de dire non fondée la demande de SOCIETE1.) sur la base délictuelle.

SOCIETE1.) est partant à débouter de son action dirigée contre SOCIETE2.).

Au vu des considérations qui précèdent, il est partant devenu oiseux de se livrer à un examen des factures d'avocat versées en cause par SOCIETE1.) du chef du dommage à la base de sa présente action en paiement dirigée contre SOCIETE2.), ainsi des contestations de cette dernière à leur égard.

3. Quant aux demandes accessoires

Chacune des parties demande l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de Cass. Française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

Au vu de l'issue du litige, la demande de la SOCIETE1.) est à déclarer non fondée et à rejeter.

Eu égard à la nature et au résultat du litige, le tribunal de paix possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 5.000.- EUR la part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à charge de SOCIETE2.).

Il y a encore lieu de condamner la SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

La demande de SOCIETE2.) en distraction des frais et dépens au profit de son mandataire n'est pas fondée, la faculté réservée par l'article 242 du nouveau code de procédure civile à l'avocat à la Cour de demander la distraction des dépens n'existe que pour les frais dont il a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire (cf. CSJ 25 janvier 2006, n° 30.748 du rôle).

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

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,

reçoit la demande de la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA en la pure forme;

la **dit** non fondée et en **déboute** la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA;

dit recevable, mais non fondée la demande de la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, et en **déboute** la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA;

dit **recevable**, et **fondée** pour le montant de 5.000.- EUR la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

partant, **condamne** la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA le montant de 5.000.- EUR au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société anonyme, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance ;

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en distraction des frais et dépens au profit de son mandataire;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution.