

Jugement commercial 2019TALCH02/00376

Audience publique du vendredi, vingt-deux février deux mille dix-neuf.

Numéros 131 499 et 187 540 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ;
Steve KOENIG, 1^{er} juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I) (131 499)

E n t r e :

1. La société par actions simplifiée de droit français **SOC1.) SAS, anciennement SOC1'.) SA**, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro (...), ès qualité de gestionnaire des FCP (Fonds Commun de Placement de droit français) **FCP1.), FCP2.), FCP3.)** et **FCP4.)**, ayant son siège social au (...), F-(...), ainsi qu'à titre personnel, agissant par son président et directeur général en exercice demeurant et domicilié audit siège en cette qualité ;
2. La société en commandite par actions de droit français **SOC2.) SCA, anciennement SOC2'.)**, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro (...), ayant son siège social au (...), F-(...), en sa qualité de dépositaire des FCP (Fonds Commun de Placement de droit français) **FCP1.), FCP2.), FCP3.), FCP4.)**, ainsi qu'à titre personnel, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège en cette qualité ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 28 juin 2010 ;

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société européenne **SOC3.)**, établie et ayant son siège à D-(...), (...), immatriculée au Registre de commerce de l'Amtsgericht de Francfort HRB (...), agissant par le biais de sa succursale **SOC3.)**, Luxembourg Branch, établie à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par les représentants permanents de **SOC3.)** pour l'activité de la succursale ;

partie défenderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN en date du 28 juin 2010 ;

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II) (187 540)

Entre :

1. La société par actions simplifiée de droit français **SOC1.) SAS, anciennement SOC1'.) SA**, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro (...), ès qualité de gestionnaire des FCP (Fonds Commun de Placement de droit français) **FCP1.), FCP2.), FCP3.)** et **FCP4.)**, ayant son siège social au (...), F-(...), ainsi qu'à titre personnel, agissant par son président et directeur général en exercice demeurant et domicilié audit siège en cette qualité ;
2. La société en commandite par actions de droit français **SOC2.) SCA, anciennement SOC2'.)**, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro (...), ayant son siège social au (...), F-(...), en sa qualité de dépositaire des FCP (Fonds Commun de Placement de droit français) **FCP1.), FCP2.), FCP3.), FCP4.)**, ainsi qu'à titre personnel, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège en cette qualité ;

parties demandresses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 26 septembre 2017 ;

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOC4.) (Luxembourg) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...);

partie défenderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL en date du 26 septembre 2017 ;

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

La société par actions simplifiée de droit français **SOC1.)** SAS, anciennement **SOC1'.)** SA (ci-après « **SOC1.)** ») affirme être le gestionnaire des fonds communs de placement de droit français (« FCP ») **FCP1.)**, **FCP2.)**, **FCP3.)** et **FCP4.)**.

La société en commandite par actions de droit français **SOC2.)** SCA, anciennement **SOC2'.)**, (ci-après « **SOC2.)** ») se dit dépositaire de ces fonds.

Ces fonds auraient investi dans la Sicav **SOC5.)**.

La société anonyme **SOC3'.)** (Luxembourg) SA, actuellement **SOC3.)**, Luxembourg branch (ci-après « **SOC3.)** ») est la banque dépositaire des actifs de **SOC5.)**.

La société anonyme **SOC4.)** (Luxembourg) SA (ci-après « **SOC4.)** ») est l'agent administratif de la Sicav **SOC5.)**.

Le 4 novembre 2008, **SOC2.)** a demandé le rachat de 21.346,587 actions de **SOC5.)**.

Le 17 novembre 2008, la valeur nette d'inventaire (ci-après « VNI ») de ces actions est fixée à 30.072.217,90 EUR.

Par télécopie du 10 décembre 2008 adressée à « **SYST1.)/SOC2'.)** », **SOC4.)** a confirmé l'ordre de rachat des 21.346,587 actions **SOC5.)** pour la valeur de 30.072.217,90 EUR. Il y a été précisé « Trade / Value date: 17.11.2008 / 15.12.2008 ».

Le même jour, les actions **SOC5.)** sont débitées du compte référencé « Participant (EB/**SYST1.)**: 11052 **SOC2.)** CIE INV / **SYST1.)** PARIS – France » auprès de la plateforme de règlement-livraison d'**SOC7.)** « **SYST1.)** ».

Le 12 décembre 2008, la fraude **A.)** est annoncée dans les médias européens et le conseil d'administration de **SOC5.)** décide de suspendre le calcul de la VNI de **SOC5.)** et de suspendre le rachat d'actions (cf. courriel du 12 décembre 2008 précisant ce qui a été décidé le jour même par les administrateurs / Pièce n°2 des défenderesses). La résolution circulaire actant ces décisions prises au 12 décembre 2008 a été signée par les administrateurs le 15 décembre 2008.

Le 15 décembre 2008, le conseil d'administration de **SOC5.)** a demandé à **SOC4.)** de lui fournir une liste des ordres de souscription et de rachat reçus pour les dates suivantes de calcul de la VNI: 17 novembre, 1^{er} décembre et 15 décembre 2008.

Dans sa réunion du 16 décembre 2008, le conseil d'administration de **SOC5.)** a analysé la situation particulière d'**SOC2.)** et a reporté sa décision y relative, estimant qu'une analyse des risques liés au paiement ou au défaut de paiement était requise.

Le conseil d'administration du 17 décembre 2008 retient que, selon l'avocat y présent, les ordres de rachats reçus avant le 28 novembre 2008 sont valables et ne

peuvent pas être refusés. Il y aurait une obligation de les payer mais le paiement pourrait être reporté.

Le 18 décembre 2008, la société de droit français **SOC6.)** a pratiqué une saisie-arrêt sur le compte de **SOC5.)** auprès de **SOC3.)**.

Dans sa réunion du 19 décembre 2008, le conseil d'administration de **SOC5.)** a décidé que les ordres de souscription avec calcul de la VNI au 17 novembre 2008 sont valables et à accepter par le fonds (point A). Quant aux ordres de rachat calculés avec VNI au 17 novembre 2008, il a été noté que ces ordres auraient dû être payés avec date valeur au 15 décembre 2008. Le conseil d'administration a décidé à l'unanimité d'instruire **SOC4.)** « to pay the redemption proceeds to the relevant applicants. Nevertheless, payments can be deferred either in case of large volume of redemptions or under un-normal circumstances which is obviously the case here. The BoD is of the opinion that even in case of late payment, interests on the principal should not be accrued as the deferred payment was made on valid ground ».

Par courrier officiel du 29 décembre 2009 adressé aux mandataires d'**SOC2.)** et **SOC1.)**, Me Thibaut PARTSCH de LOYENS & LOEFF a précisé que « par décision du conseil d'administration, il a été décidé d'envoyer, demain au plus tard, à **SOC3'.)** (Luxembourg) SA, le dépositaire de **SOC5.)** SICAV un ordre de paiement pour les sommes visées ci-dessus ».

Le 30 décembre 2008, le conseil d'administration de **SOC5.)** a adressé un courrier à **SOC3.)** en les termes suivants: « as per decision taken on December 19, 2008 and following the « nihil obstat » received from the Luxembourg regulators, we hereby instruct you to release the payments - with value date today - initiated by **SOC4.)** (Luxembourg) SA acting as transfer agent relating (i) to the redemption requests for NAV dated November 17, 2008 for which contract notes have been issues, (ii) to the subscription requests for NAV dated November 28, 2008 which should be rejected and (iii) to the subscription requests for NAV dated December 15, 2008 which should also be rejected ».

Par courrier du 6 janvier 2009 adressé à **SOC3.)**, le conseil d'administration de **SOC5.)** a donné l'instruction suivante : «following the various discussions and e-mails exchange we had together relating to the payments instructions for the redemption payments for NAV November 17, 2008 and for the rejection of the subscription made on NAV November 28 and December 15, 2008, please find in attachment for the payments relating to the redemption requests for NAV November 17, 2008 detailing the name of each concerned shareholders as well as their corresponding banking details duly signed by ourselves. Please consider the above mentioned documents as formal payment instructions to be executed, completing earlier instructions sent ». Sur cette liste figure « **SYST1.)/SOC2'.)** » pour le montant de 30.072.217,90 EUR.

Ce paiement a également été annoncé par les mandataires de **SOC5.)** dans le cadre d'un courrier adressé au juge des référés le 6 janvier 2009 en les termes suivants: « **SOC5.)** SICAV nous confirme avoir instruit **SOC4.)** (Luxembourg) SA de procéder entre autres aux paiements nécessaires dans le cadre de l'exécution des rachats d'actions **SOC5.)** SICAV- American Selection qui ont été réalisés à la valeur nette d'inventaire calculée au 17 novembre 2008. Suite à cette demande, **SOC4.)**

(Luxembourg) SA a procédé notamment, le 31 décembre 2008, à un ordre de paiement à **SOC3'.)** (Luxembourg) SA pour un montant de EUR 30.072.217,90 (...) à **BQUE1.)** AG relatif au rachat d'actions au bénéfice de **SOC2'.)** ».

Le paiement en question n'a pas été effectué.

Le 26 décembre 2008, le mandataire de **SOC6.)** a informé **SOC2.)** que sa mandante avait marqué son accord pour une mainlevée partielle de la saisie au 29 décembre 2008 avec cantonnement de la saisie-arrêt à hauteur de 1.000.000,- EUR. Par ordonnance du 15 janvier 2009 rendue à 8.15 heures, la saisie a été cantonnée au montant de 1.000.000,- EUR.

Par ordonnance du juge des référés du 15 janvier 2009 à 8.45 heures, **SOC3.)** a été condamnée à exécuter l'ordre de paiement reçu et à procéder au paiement du montant de 30.072.217,90 EUR sous peine d'astreinte. Le paiement a été effectué.

SOC5.) a été déclarée en liquidation judiciaire par un jugement du 2 avril 2009.

Par ordonnance du 20 avril 2009, **SOC3.)** a été contrainte de transférer tous les fonds détenus par **SOC5.)** sur le compte des liquidateurs.

Suite à l'appel interjeté par **SOC3.)** le 29 janvier 2009, la Cour d'appel a réformé l'ordonnance du 15 janvier 2009 et a ordonné de transférer le montant de 30.072.217,90 EUR au bénéfice de **SOC5.)**, en liquidation judiciaire (arrêt du 15 juillet 2009). Le pourvoi en cassation a été rejeté par arrêt du 24 juin 2010.

Procédure et antécédents procéduraux

Par exploit d'huissier du 28 juin 2010, **SOC1.)** et **SOC2.)** ont fait donner assignation à **SOC3.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par assignation du 26 septembre 2017, **SOC4.)** a été mise en intervention.

En date du 9 décembre 2011, le tribunal de ce siège a ordonné le sursis à statuer en attendant que l'affaire inscrite sous le numéro du rôle 131 498 et tendant à la condamnation de **SOC5.)** au paiement du montant du prix de rachat, soit définitivement jugée.

Cette affaire (n° 131 498 du rôle) a donné lieu à un jugement du 27 avril 2012 suivant lequel le tribunal a déclaré la demande irrecevable. Le jugement a été confirmé en appel, quoique pour d'autres motifs, par arrêt du 1^{er} avril 2015. Cet arrêt est coulé en force de chose jugée.

L'instruction des affaires enrôlées sous les numéros 131 499 et 187 540 a été clôturée par ordonnance du 3 octobre 2018.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 28 novembre 2018.

Suite à une rupture du délibéré du 9 janvier 2019, l'affaire fut reprise en délibéré en date du 16 janvier 2019.

Prétention et moyens des parties

SOC1.) et SOC2.)

Dans le dernier état de leurs conclusions, elles demandent, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part d'**SOC3.)** et d'**SOC4.)** à payer à **SOC1.)**, sinon à **SOC2.)**, le montant de 30.072.217,90 EUR, avec les intérêts légaux à compter du 10 décembre 2008, sinon à partir de la demande en justice. Elles demandent encore la capitalisation des intérêts à compter du jugement à intervenir.

Les parties **SOC1.)** et **SOC2.)** demandent encore de condamner **SOC3.)** et **SOC4.)** solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part à leur payer la somme de 5.000.000,- EUR en réparation du préjudice de réputation ainsi qu'une indemnité de procédure de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles demandent ensuite au tribunal d'ordonner la publication du jugement à intervenir dans deux journaux périodiques au Luxembourg et dans deux journaux périodiques en France à leur choix et aux frais des défenderesses dans la limite de 10.000,- EUR hors taxes par insertion.

Elles demandent finalement la condamnation solidaire, sinon in solidum des défenderesses aux frais et dépens de l'instance et elles demandent à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire sans caution.

A titre subsidiaire, elles demandent, sur base de l'article 289 du Nouveau Code de procédure civile d'enjoindre à **SOC4.)** de leur communiquer les documents contractuels la liant à **SOC5.)** et plus précisément mais non exclusivement le contrat d'agent administratif conclu entre **SOC4.)** et **SOC5.)**.

Elles demandent finalement la jonction des deux affaires.

En relation avec le moyen tiré du défaut de la qualité à agir, **SOC1.)** précise qu'elle n'agit pas comme actionnaire de **SOC5.)** mais en sa qualité de gestionnaire et représentant des propriétaires des actions **SOC5.)**, à savoir les porteurs de parts des FCP. Elle rappelle que les règles de fonctionnement et de capacité d'ester en justice des FCP relèvent du droit français suivant lequel ils sont représentés à l'égard des tiers par la société chargée de leur gestion (article L.214-25 du Code monétaire français en vigueur au moment de l'assignation). Cette société de gestion peut agir en justice pour défendre ou faire valoir des droits ou intérêts des porteurs de parts.

Les actifs d'un FCP doivent être conservés par un dépositaire distinct de la société de gestion. En l'espèce, **SOC2.)** détenait les actions de **SOC5.)** en sa qualité de dépositaire des FCP sur des comptes ouverts au nom d'**SOC1.)** agissant en qualité de société de gestion desdits FCP.

SOC1.) fait encore valoir que la présente demande ne tend pas à obtenir paiement du prix des actions rachetées mais à mettre en cause la responsabilité d'**SOC3.)** au titre des fautes commises par celle-ci dans le cadre de ses fonctions de banque dépositaire de **SOC5.)**. Il suffirait dès lors de démontrer que les porteurs de parts

des FCP qu'elle représente ont subi un préjudice par l'inexécution de l'ordre de paiement litigieux. La qualification des porteurs de parts des FCP comme actionnaires de **SOC5.)** serait indifférente dans la mesure où les actions **SOC5.)** étaient détenues pour le compte des FCP.

De plus, **SOC1.)** agirait également à titre personnel.

Dans l'hypothèse où la demande d'**SOC1.)** serait déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir, **SOC2.)** estime avoir intérêt et qualité à agir pour obtenir réparation du préjudice subi en relation avec le comportement fautif d'**SOC3.)**. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} avril 2015 qui lui aurait reconnu la qualité d'actionnaire.

- Quant à la faute d'**SOC3.)**

Au fond, il est reproché à **SOC3.)** de ne pas avoir exécuté les ordres de paiement irrévocables successifs lui donnés dès le 10 décembre 2008. Cette faute engagerait sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. **SOC1.)** serait en effet en droit d'invoquer l'inexécution par **SOC3.)** de ses obligations contractuelles à l'égard de **SOC5.)**. L'attitude d'**SOC3.)** constituerait également une violation de l'article 37 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui définit les règles de bonne conduite des établissements de crédit. Cette disposition lui aurait imposé d'exécuter avec célérité l'ordre de virement reçu.

SOC2.) invoque également la partie II, section 4 du contrat intitulé « **SYST1.)** Service Level and Depositary Agreement between **SOC7.)** Bank S. A. / N.V. and **SOC3'.)** (Luxembourg) S.A. and **SOC4.)** (Luxembourg) S.A. » aux termes duquel **SOC3.)** se serait engagée vis-à-vis d'**SOC7.)** Bank à indemniser **SOC2.)** en tant que participant au système **SYST1.)** de tout préjudice qui résulterait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution par **SOC3.)** de ses obligations contractuelles.

SOC1.) conteste encore qu'**SOC3.)** puisse invoquer un quelconque obstacle au paiement dans la mesure où l'opération de rachat des actions a été parfaite et intégralement bouclée le 10 décembre 2008 et est devenue irrévocable à cette date.

SOC3.) ne pourrait pas non plus se prévaloir d'un cas de force majeure.

Les décisions du conseil d'administration de **SOC5.)** de suspendre provisoirement, puis définitivement le calcul de la VNI seraient sans incidence sur le présent litige alors qu'au moment de ces décisions, la propriété des actions **SOC5.)** avait déjà été transférée à **SOC5.)** et les porteurs de parts étaient déjà devenus créanciers du prix de rachat.

En tout état de cause, en tant que banque dépositaire, **SOC3.)** n'avait aucune latitude quant à l'opportunité de l'exécution du paiement.

En relation avec le blocage des fonds suite à la saisie-arrêt de **SOC6.)**, les demanderesses font remarquer qu'elle est postérieure à la date butoir du 10 décembre 2008 et que **SOC6.)** a donné mainlevée partielle avec cantonnement de cette saisie dès le 26 décembre 2008.

La prétendue crainte d'avantager certains actionnaires de **SOC5.)** par rapport à d'autres ne serait pas non plus juridiquement pertinente.

- Quant à la faute d'**SOC4.)**

SOC4.), en sa qualité d'agent administratif et de teneur de registre, a expressément confirmé par écrit avoir réceptionné l'ordre de rachat et elle aurait dû s'assurer de la bonne exécution de l'ordre.

Sur base de l'arrêt du 6 mai 2015 de la Cour d'appel, ayant retenu que l'agent administratif agit en qualité de mandataire du donneur d'ordre d'un ordre de rachat, **SOC1.)** invoque la responsabilité contractuelle d'**SOC4.)** sur base de l'article 1991 du Code civil.

Subsidiairement, **SOC1.)** estime qu'**SOC4.)** a violé le contrat d'agent administratif la liant à **SOC5.)** en ne veillant pas à la bonne exécution de l'opération de rachat.

Selon **SOC1.)** et au vu du fait que l'ordre de rachat a été donné le 4 novembre 2008, il aurait dû être réglé dès le 27 novembre 2008 selon le prospectus de **SOC5.)** ou dès le 2 décembre 2008 selon les statuts de **SOC5.)**. En ne confirmant l'opération que le 10 décembre 2008 **SOC4.)** aurait violé les stipulations tant du prospectus que des statuts de **SOC5.)**.

De plus, le 10 décembre 2008, les actions **SOC5.)** ont été débitées du compte ouvert au nom d'**SOC2.)** auprès de **SYST1.)** et il aurait appartenu à **SOC4.)** de s'assurer de la bonne et complète réalisation de l'opération.

En cas de besoin, les demanderesses sollicitent qu'**SOC4.)** soit condamnée à produire l'intégralité des documents contractuels la liant à **SOC5.)**.

- Quant au préjudice et au lien de causalité

Le préjudice, qui serait certain et actuel, résulterait de l'inexécution de l'ordre de paiement imputable aux défenderesses.

Il y aurait par ailleurs atteinte à l'image des demanderesses qui auraient subi une perte de confiance de leur clientèle.

Le lien de causalité ne serait d'ailleurs pas interrompu par l'arrêt rendu en matière de référé le 15 juillet 2009, le préjudice se serait créé bien antérieurement.

En relation avec le moyen de surséance, elles estiment que pour pouvoir être recevable, il aurait dû être formulé avant toute défense au fond.

SOC3.) et SOC4.)

Les défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir des entités **SOC2.)**. A titre subsidiaire, elles concluent à ce que les demandes soient déclarées non fondées. Plus subsidiairement, elles sollicitent le sursis à statuer en attendant l'issue de la liquidation de **SOC5.)** et/ou le cas échéant la distribution de fonds par le « **A.)** Victim Fund » pour pouvoir déterminer le montant effectif du préjudice qu'auront subi les FCP.

SOC1.) ne prouverait pas qu'elle soit ou ait été actionnaire de **SOC5.)** (cf. arrêt du 1er avril 2015). **SOC2.)** prétendrait agir non pas pour son propre compte et à son propre bénéfice mais au bénéfice des FCP dont elle est la banque dépositaire.

Les actions au titre desquelles **SOC2.)** prétend agir auraient été souscrites par **SYST1.)**, la plateforme d'**SOC7.)**. Les actions ont été enregistrées sous la mention « **SYST1.)/SOC2.)** et Cie » dans le registre des actions de **SOC5.)**. Elles se réfèrent à ce qui a été retenu dans les décisions du tribunal d'arrondissement du 19 janvier 2011 et de la Cour d'appel du 7 mai 2015.

Au fond, et pour l'hypothèse où il serait retenu que les moyens développés ci-dessus relèveraient du fond de l'affaire, les défenderesses réitèrent leur moyen du défaut de qualité à agir.

Subsidiairement, **SOC3.)** invoque l'absence de faute dans son chef.

Elle invoque d'abord que, dans le cours normal des choses, aucun paiement n'avait à intervenir avant le 15 décembre 2008.

Elle précise que le paiement n'a été confirmé que pour le 15 décembre 2008, date acceptée par **SOC2.)** suivant courrier du 12 décembre 2008 selon lequel elle serait « dans l'attente de ce règlement, à bonne date, soit ce lundi 15 décembre ».

Il n'y avait aucune instruction de paiement adressée à **SOC3.)** pour une date antérieure au 15 décembre 2008. Aucune faute ne saurait dès lors être reprochée à **SOC3.)** avant le 15 décembre 2008.

SOC3.) fait ensuite valoir qu'en raison de la saisie-arrêt pratiquée le 18 décembre 2008, aucun paiement ne pouvait intervenir à partir de cette date jusqu'au jour où, suite au cantonnement judiciaire et à une ordonnance de référé lui enjoignant de payer, le paiement est effectivement intervenu le 15 janvier 2009.

En effet, un cantonnement ne pourrait être décidé par le créancier saisissant, en vertu du principe que nul ne peut se constituer un privilège à soi-même. Seul le débiteur saisi pourrait saisir le juge des référés d'une demande de cantonnement.

Le saisissant ne pourrait modifier les effets légaux de la saisie sans intervention de la justice. La prétendue « mainlevée partielle avec cantonnement » voulue par **SOC6.)** n'aurait ainsi eu aucunement pour effet de permettre à **SOC3.)** de procéder à un paiement par débit du compte de **SOC5.)**.

Suite à l'ordonnance du 15 janvier 2009 cantonnant la saisie-arrêt et à celle du même jour ordonnant à **SOC3.)** d'exécuter l'ordre de paiement, le paiement aurait été effectué le lendemain. **SOC1.)** a ainsi été payée par **SOC3.)**. Le fait qu'elle a ultérieurement été contrainte de restituer les sommes serait le résultat d'une décision de justice et ne saurait être imputé à une faute ou négligence d'**SOC3.)**.

En troisième lieu, **SOC3.)** est d'avis qu'elle n'avait plus mandat, depuis le 12 décembre 2008 pour procéder au paiement litigieux. Elle devait, en effet, se conformer aux instructions du conseil d'administration de **SOC5.)**. Elle s'est simplement conformée aux décisions prises par le fonds et n'invoquerait dès lors pas

une cause étrangère. Le conseil d'administration de **SOC5.)** aurait décidé de suspendre, respectivement de différer tous paiements y compris ceux afférents à des rachats déjà confirmés comme celui d'**SOC2.)**. L'hypothèse traitée par l'arrêt du 6 mai 2015 cité par les demanderesses serait différente de celle rencontrée en l'espèce.

SOC3.) estime que, même en l'absence des décisions successives du conseil d'administration de **SOC5.)**, le fait pour elle de ne pas avoir effectué de paiement dans la précipitation en faveur d'un actionnaire particulier, ne serait pas constitutif d'une faute mais aurait correspondu, dans les circonstances de la cause, au comportement d'une banque dépositaire diligente.

SOC3.) invoque encore son échange de correspondance avec la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « CSSF ») des 7 janvier 2009 et 13 janvier 2009. Interrogée par **SOC3.)** quant à la demande de paiement d'**SOC2.)**, la CSSF, après avoir fait une référence à l'article 34(3) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, considère que « le paiement du prix de rachat d'actions relève de la responsabilité de la banque dépositaire de la sicav » et qu'en l'état actuel des informations à sa disposition elle ne peut pas donner son nihil obstat quant à ce paiement.

SOC3.) déduit de ce courrier que selon la CSSF le paiement ne relève pas d'un acte purement mécanique mais bien d'une appréciation à faire par la banque dépositaire en tenant compte de tous les éléments pertinents, dont nécessairement, et conformément à la loi, celui de l'intérêt de tous les actionnaires.

SOC3.) invoque l'article 38 de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, applicable au moment des faits actuellement litigieux.

Il n'y aurait pas non plus faute dans le chef d'**SOC4.)**.

L'enseignement tiré de l'arrêt du 6 mai 2015 invoqué par les demanderesses aurait été complètement remis en question par un arrêt subséquent du 17 mai 2017 qui a dénié l'existence d'un double mandat de l'agent administratif.

Aucune obligation propre/personnelle de paiement n'incomberait à l'agent administratif, cette obligation n'existant qu'à charge du fonds lui-même moyennant les avoirs entretenus auprès de la banque dépositaire.

Plus subsidiairement, **SOC3.)** invoque la rupture du lien de causalité. Le paiement au profit d'**SOC1.)** aurait été effectué, et le fait que celle-ci a dû rembourser les sommes reçues serait le résultat d'une décision judiciaire.

En tout état de cause, les défenderesses font valoir que le préjudice invoqué ne serait en l'état actuel des choses ni certain, ni actuel.

En effet, **SOC2.)**, en tant que créancière de **SOC5.)**, aurait une position a priori plus confortable que celle des actionnaires du fonds et pourrait raisonnablement anticiper récupérer l'intégralité de sa créance dans le cadre de la liquidation de **SOC5.)**. Il resterait cependant la question de savoir à quel montant la créance d'**SOC2.)** serait

reconnue compte tenu du fait qu'il s'est avéré que la VNI lui donnée en novembre 2008 a été déterminée par référence à un portefeuille en réalité inexistant.

Dans l'hypothèse où la responsabilité d'**SOC3.)** serait retenue, il faudrait donc attendre la clôture de la liquidation de **SOC5.)** pour voir si, et à hauteur de quel montant, **SOC2.)** aura été payée. Il aurait dès lors lieu à surseoir à statuer.

La demande de sursis à statuer aurait été faite in limine litis dans le cadre de ses premières conclusions du 11 mai 2011. Elle ne serait dès lors pas irrecevable.

Dans l'hypothèse où la demande de sursis serait considérée comme irrecevable, la demande adverse devrait être déclarée non fondée pour être prématurée tant qu'il n'est pas établi qu'**SOC2.)** n'a pas pu être désintéressée dans la liquidation de **SOC5.)**.

Les défenderesses font encore valoir que le « **A.)** Victim Fund » aurait annoncé que 39.427 créances avaient été approuvées par le « Department of Justice » et qu'une première distribution de plus de 72.500.000,- USD vers 24.631 victimes a commencé en décembre 2017 et qu'une deuxième distribution de plus de 504.000.000,- USD vers 21.839 victimes a suivi en avril 2018.

SOC2.) devrait faire savoir si des créances des investisseurs dans les FCP ont été acceptées par le « **A.)** Victim Fund » et si oui, à quel montant.

Le préjudice réputationnel invoqué est contesté.

Les demandes formulées dans le dispositif des conclusions des demanderesses non motivées dans le corps de celles-ci devraient par ailleurs être rejetées.

Motifs de la décision

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux demandes inscrites sous les numéros du rôle 131 499 et 187 540 et de statuer par un seul jugement.

Quant à la recevabilité

En vertu de l'article 50 du Nouveau Code de procédure civile, seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement.

La qualité pour agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté (cf. Solus et Perrot, « Droit judiciaire privé », T 1, no. 262). La qualité pour agir est le titre juridique conférant le droit d'agir, c'est-à-dire le droit de solliciter le juge qu'il examine le bien-fondé d'une prétention. Elle constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée.

A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne, qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir.

Toutefois, parfois la qualité est dissociée de l'intérêt. Bien qu'une personne ait un intérêt direct et personnel à l'action, elle n'a pas la qualité à agir. C'est le cas des actions dites « attitrées », qui ne sont ouvertes qu'à certaines personnes habilitées à cet effet. A l'inverse, les actions dites « banales » sont ouvertes à tous. Cette restriction d'agir en justice doit résulter obligatoirement de la loi. Le législateur n'attribue qualité qu'à certaines personnes qui pourraient avoir un intérêt à agir. Il le fait dans le cadre des actions qui tendent à l'anéantissement d'une situation juridique.

L'existence effective du droit invoqué par un demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais une condition du bien-fondé de celle-ci.

En l'espèce, **SOC1.)** a introduit la présente demande en sa qualité de société de gestion des FCP ainsi qu'en son nom personnel sur base de l'article 1382 du Code civil en raison d'une faute commise par les parties défenderesses dans le cadre de l'opération de rachat des titres **SOC5.)**. Elle prétend avoir subi un préjudice en lien direct avec ces fautes. La demande n'est pas une demande attitrée au sens développé ci-dessus. La demande est partant recevable. La question de savoir si elle a effectivement un préjudice relève du fond de l'affaire.

La demande d'**SOC2.)** est formulée à titre subsidiaire par rapport à celle introduite par **SOC1.)**, sauf en ce qui concerne la demande tendant à l'indemnisation de son préjudice pour atteinte à sa réputation.

Elle agit en sa qualité de banque dépositaire des FCP et prétend avoir subi un préjudice par la faute des défenderesses. Sa demande doit dès lors être déclarée recevable. Par référence à ce qui a été dit ci-dessus, la réalité de son préjudice relève de l'appréciation du fond de l'affaire.

Quant au fond

Quant à la faute d'**SOC3.)**

Il est constant en cause que l'opération de rachat des titres **SOC5.)** a été partiellement exécutée dans la mesure où les actions ont été transférées au fonds en date du 10 décembre 2008 (cf. pièce n° 5 des demanderesses). En effet, **SOC3.)** considère que les parties demanderesses sont à qualifier de créancières de **SOC5.)**, par opposition à une simple qualité d'actionnaires (point n°48 des conclusions récapitulatives d'**SOC3.)**).

La réalité de l'opération de rachat a également été reconnue par l'arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} avril 2015, ayant eu à connaître de l'opération dans le cadre de la demande dirigée par les mêmes demanderesses contre **SOC5.)**.

Se pose la question de l'exigibilité du paiement du prix de rachat, fixé au montant de 30.072.217,90 EUR et de l'obligation corrélative incombant à **SOC3.)** de procéder au paiement dudit montant sur la plateforme **SYST1.)**.

Il résulte du prospectus de **SOC5.)** que « les actions du fonds seront payées, dans une situation normale, dans les 10 jours ouvrables suivant le calcul du prix de rachat, à moins que des dispositions juridiques (...) ou d'autres circonstances échappant au

contrôle du fonds, ne rendent impossible le transfert du montant du rachat au pays dans lequel la demande de rachat a été présentée ».

La VNI a été calculée au 17 novembre 2008, de sorte que selon les termes précités, le prix du rachat aurait effectivement dû être payé au plus tard le 27 novembre 2008.

Or, il résulte des pièces versées et notamment du courrier du 12 décembre 2008 qu'**SOC2.)** a adressé à **SOC4.)** que les termes tels qu'ils figurent dans l'impression d'écran de **SYST1.)** ont été acceptés. Aucune demande insistant sur une exécution conforme aux termes du prospectus, respectivement aux statuts de **SOC5.)** n'a jamais été adressée aux défenderesses.

Il y a dès lors lieu de retenir que l'opération de rachat devrait se dérouler conformément à ce qui a été prévu dans cette notification de **SYST1.)** nonobstant les termes divergents du prospectus et des statuts.

Les parties demanderesses estiment que l'opération de rachat a été parfaitement et intégralement bouclée dès le 10 décembre 2008 et elle serait devenue irrévocable à ce moment-là.

Il est vrai que l'opération a été confirmée en date du 10 décembre 2008 (cf pièce n° 5 des demanderesses indiquant, sous la rubrique « confirmation approved », la date du 10 décembre 2008) et il est pareillement vrai que les titres ont été débités à la même date, toujours est-il que le paiement n'était pas prévu pour cette même date mais à la date du 15 décembre 2008 (« confirmed settlement date »). La télécopie d'**SOC4.)** du 10 décembre 2008 prévoit également comme « value date » la date du 15 décembre 2010. A aucun moment il n'a été prévu que le paiement aurait dû intervenir dès le 10 décembre 2008.

Il faut donc conclure qu'il ne peut être reproché à **SOC3.)** de ne pas avoir transféré la contrepartie financière du rachat à la date du 10 décembre 2008.

Le paiement n'a cependant pas non plus été effectué le lundi, 15 décembre 2008, comme cela avait été confirmé.

A cette date, le conseil d'administration de **SOC5.)** avait décidé « to suspend calculation of the net asset value and hence the issue, conversion and redemption of shares » (procès-verbal du 12 décembre 2008). Le conseil d'administration de **SOC5.)** a également demandé à **SOC4.)** de lui procurer une liste de toutes les souscriptions et de tous les rachats calculés à la VNI du 17 novembre 2008, 1^{er} décembre 2008 et 15 décembre 2008. La décision quant au traitement de ces différentes demandes a été reportée par le conseil d'administration (réunion du 15 décembre 2008).

Dans ces circonstances, il ne saurait être reproché aux défenderesses de ne pas avoir exécuté le rachat, aucune instruction en ce sens ne leur a été donnée par **SOC5.)**. Au contraire, le conseil d'administration de **SOC5.)**, au vu du scandale éclaté le 12 décembre 2008, voulait d'abord avoir une vue d'ensemble de la situation des rachats et souscriptions.

Cette période de suspension et d'analyse a perduré jusqu'au 19 décembre 2008. A cette date le conseil d'administration de **SOC5.)** a décidé d'accepter les ordres de

souscriptions du 17 novembre 2008 ainsi que d'exécuter les ordres de rachats de la même date de calcul de la VNI. A cette date, la décision de principe quant à la validité de ces ordres de rachat et quant à l'obligation de les respecter a été prise, même si un paiement différé a encore été envisagé.

Toute incertitude a définitivement été levée lorsqu'en date du 6 janvier 2009, **SOC5.)** s'adresse en des termes parfaitement clairs à **SOC3.)** en lui donnant l'instruction de procéder aux paiements des rachats figurant à la liste annexée. **SOC5.)** précise même «please consider the above mentioned documents as formal payment instructions to be executed completing earlier instructions sent ».

Une instruction de paiement n'aurait pas pu être donnée en des termes plus clairs.

Il est vrai qu'en raison de la saisie-arrêt antérieurement pratiquée, cette instruction n'a pas pu être exécutée dès le 6 janvier 2009.

Or, la saisie-arrêt a été cantonnée au montant de 1.000.000,- EUR par ordonnance du 15 janvier 2009 et **SOC3.)**, en tant que tiers saisi, a été déchargée pour le surplus. A remarquer qu'**SOC3.)** n'avait aucune obligation de se fier au cantonnement volontaire décrété par **SOC6.)**.

A compter du 15 janvier 2009 plus aucun obstacle ne s'opposait à l'exécution de l'instruction claire donnée par **SOC5.)**. A cette même date, le juge des référés, en se basant notamment sur cette instruction, a également enjoint à **SOC3.)** d'exécuter l'ordre de rachat.

L'ordre de rachat a été exécuté (une astreinte avait effectivement été prononcée) mais appel a été interjeté dès le 29 janvier 2009 par **SOC3.)**. Ce faisant, **SOC3.)** a ouvertement mis en cause l'instruction lui donnée par le conseil d'administration de **SOC5.)** de procéder à l'exécution de l'ordre de rachat, ce dont l'ordonnance de référé n'a été que le reflet.

Bien que le contrat entre **SOC5.)** et **SOC3.)** en tant que banque dépositaire et datant du 5 février 2004 ne soit pas versé, il résulte à suffisance du prospectus de **SOC5.)** que ce contrat existe et que **SOC3.)** assurait la garde de l'ensemble des actifs liquides appartenant au fonds pour le compte des actionnaires et qu'elle accomplissait les devoirs habituels d'une banque en ce qui concerne les comptes et titres du fonds, ainsi que l'ensemble des tâches administratives d'usage se rapportant aux actifs du fonds (page 15 du prospectus).

Dans le cadre de l'ordre de paiement actuellement litigieux, il s'agissait simplement de débiter le compte de **SOC5.)** de la contrepartie correspondant au prix de rachat des actions, soit la somme de 30.072.217,90 EUR, pour la porter au crédit du compte du bénéficiaire.

En n'exécutant pas l'ordre de payer émanant du fonds, **SOC3.)** s'est rendue coupable d'une inexécution contractuelle à son égard.

Elle reste d'ailleurs silencieuse quant à la motivation qui l'a poussée à ne pas exécuter cet ordre de payer du fonds.

Elle se borne à invoquer son souci de ne pas agir dans la précipitation et de ne pas avantager un certain nombre de victimes de la fraude **A.)** par rapport à d'autres.

Or, ce n'est qu'après une analyse corroborée par ses conseils juridiques extérieurs que le conseil d'administration de **SOC5.)** a pris la décision d'exécuter les ordres d'achat calculés avec une VNI au 17 novembre 2008 (par opposition à ceux calculés avec une VNI au 1er et au 15 décembre 2008), de sorte que **SOC5.)** s'est donnée le temps pour prendre une décision réfléchie.

SOC3.) ne met d'ailleurs pas en cause le raisonnement juridique selon lequel ces ordres de rachat devaient être respectés. Elle reste également silencieuse sur le fait que des ordres de souscription avec une VNI au 17 novembre 2008 ont encore été exécutés apparemment sans les mêmes hésitations.

Quant à la volonté de traitement égalitaire des actionnaires, **SOC3.)** se réfère à l'article 38 de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif aux termes duquel le dépositaire doit, dans l'exercice de ses fonctions, agir exclusivement dans l'intérêt des actionnaires.

Or, selon **SOC3.)** les demanderesses seraient à considérer comme créancières de **SOC5.)** par opposition à de simples actionnaires et ne devraient entrer en concours qu'avec les autres créanciers mais non avec les autres actionnaires du fonds.

Ainsi cette prétendue obligation de traitement égalitaire des actionnaires n'avait en tout état de cause pas vocation à s'appliquer en l'espèce alors que depuis le 10 décembre 2008, jour où les actions rachetées ont été débitées du compte tel que précisé plus haut, les parties demanderesses (ou plus précisément l'une d'elles) n'étaient plus actionnaires du fonds **SOC5.)** mais des créanciers du fonds.

Or, aucun principe n'interdit le paiement d'une dette échue à son créancier.

En effet, il est acquis que seule une situation de concours créée par une procédure collective, telle une faillite, donne naissance au principe de l'égalité des créanciers. En effet, le paiement d'une dette échue avant la naissance d'une telle situation de concours n'est pas prohibé en droit luxembourgeois des faillites. Il y a lieu de se référer aux articles 445 et suivants du Code de commerce qui sont clairs à cet égard.

Or, la situation de concours n'a été créée que par jugement du 2 avril 2009 ayant déclaré dissoute **SOC5.)**, en ayant ordonné la liquidation et en déclarant applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite sauf certaines dérogations.

Aucune obligation de traitement égalitaire des actionnaires n'existait pour **SOC3.)** au 15 janvier 2009 et ce principe ne saurait être invoqué comme justification d'une inexécution contractuelle.

SOC3.) ne saurait pas non plus justifier son comportement en invoquant la lettre de la CSSF du 13 janvier 2009. En effet, par courrier du 7 janvier 2009, **SOC3.)** a demandé à la CSSF de lui donner un nihil obstat quant au paiement de l'ordre de rachat litigieux en raison de l'état virtuel d'insolvabilité du fonds. La CSSF après avoir rappelé le contenu de l'article 34 (3) a) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, a considéré que le paiement du

prix de rachat d'actions relève de la responsabilité de la banque dépositaire de la sicav et qu'en l'état actuel la CSSF ne peut pas donner son nihil obstat quant à ce paiement.

La CSSF a simplement rappelé qu'elle ne pouvait se substituer à la banque dépositaire mais que celle-ci devait prendre elle-même des décisions et en assumer les conséquences. En tout état de cause, la CSSF n'a pas interdit à **SOC3.)** de procéder au paiement de l'ordre de rachat.

Il découle de tout ce qui précède qu'en ne procédant pas au paiement du rachat nonobstant l'ordre de payer émanant de **SOC5.)**, **SOC3.)** a commis une faute contractuelle à l'égard du fonds.

Il est actuellement acquis qu'« un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, n° jurisdata 2006-035298 ; Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2007, n° jurisdata 2007-038866 ; Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n° jurisdata 2007-038801 ; Cass. com., 6 mars 2007, n° jurisdata 2007-037930 ; Cass. com., 21 octobre 2008, n° jurisdata 2008-045511).

Cette jurisprudence, qui a été reprise par la jurisprudence luxembourgeoise, a consacré l'uniformité des fautes contractuelle et délictuelle (Cour d'appel, 9 octobre 2008, n° 32596 et 32680 du rôle ; Cour d'appel, 25 octobre 2017, n° 40026 du rôle).

SOC3.) a partant commis une faute délictuelle à l'égard du bénéficiaire du rachat.

Quant à la faute d'**SOC4.)**

SOC4.) était l'agent administratif de **SOC5.)** et comme tel « répond des devoirs administratifs d'usage que suppose la gestion du fonds conformément au droit luxembourgeois » (prospectus, p. 16). Le prospectus de **SOC5.)** précise encore que ces services administratifs comportent essentiellement le calcul de la VNI par action, la comptabilité et l'établissement des états financiers.

En droit luxembourgeois l'administration d'un fonds consiste dans la gestion comptable et administrative du fonds, ce qui recouvre généralement les activités suivantes : la tenue de la comptabilité, le calcul de la VNI, l'exécution des émissions et des rachats, la tenue du registre des participants, la collaboration à l'élaboration des documents destinés aux investisseurs, l'envoi aux investisseurs des documents qui leur sont destinés et la conservation de la documentation essentielle au fonds (C. KREMER, I. LEBBE, Organismes de placement collectif et véhicules d'investissement apparentés en droit luxembourgeois, 2^e édition, Larcier, p. 403, n°850).

Selon les demanderesses, **SOC4.)** en ne veillant pas à la bonne exécution de l'ordre de rachat, pourtant expressément confirmé par elle par télécopie du 10 décembre 2008, aurait engagé sa responsabilité contractuelle en sa qualité de mandataire du donneur d'ordre.

S'il est vrai que par arrêt du 6 mai 2015 (cassé pour d'autres motifs par arrêt du 2 juin 2016, n° 55/16, n° 3660 du registre), la Cour d'appel avait retenu un double mandat dans le chef de l'agent teneur de registre quant à l'exécution des ordres de

de vente (respectivement de rachat), il n'en reste pas moins que la Cour d'appel est revenue sur cette position.

A défaut d'avoir été chargé par l'investisseur de l'accomplissement d'un acte juridique en son nom, il est actuellement acquis que l'agent administratif n'agit pas comme mandataire de l'actionnaire, ayant demandé le rachat de ses parts. En effet, la mission de l'agent administratif consiste à réceptionner au nom du fonds l'ordre de rachat en sa qualité de mandataire de celui-ci et en exécutant l'ordre de rachat il agit en exécution du contrat le liant au fonds (Cour d'appel, 17 mai 2017, n°42252 du rôle).

Par cet arrêt, il a également été confirmé que l'agent administratif est lié au fonds par un contrat de mandat et qu'un tiers à cette relation contractuelle pouvait agir sur base délictuelle en cas de manquement par le mandataire à ses obligations contractuelles au cas où un préjudice est né dans son chef de cette violation (idem).

En l'espèce, il résulte des pièces versées qu'**SOC4.)** a émis la confirmation de l'ordre de rachat en date du 10 décembre 2008, ce que les demanderesse ont accepté. Les pièces versées ne renseignent aucune intervention supplémentaire dans son chef.

S'il est constant en cause que le résultat annoncé, à savoir l'obligation de payer le prix du rachat à la date valeur du 15 décembre 2008 n'a pas été exécutée, toujours est-il que les parties demanderesse restent en défaut de préciser quelle faute aurait été spécialement commise par **SOC4.)**. Au contraire, il résulte des pièces versées que le défaut de paiement à la date du 15 janvier 2008 (jour où selon le tribunal le paiement aurait dû être effectué) est imputable à la seule faute d'**SOC3.)** qui s'est volontairement opposée à l'instruction formelle de paiement lui donnée par le fonds. A défaut de prouver qu'**SOC4.)** aurait, elle aussi, pu concrètement procéder au paiement du prix de rachat et qu'elle s'y est refusée, les parties demanderesse n'ont pas établi de faute dans le chef de **SOC4.)**, la simple non-exécution du paiement étant insuffisante à cet égard.

Selon le courrier précité du mandataire de **SOC5.)** du 6 janvier 2009, **SOC4.)** aurait même donné un ordre de paiement à **SOC3.)** le 31 décembre 2008, ordre cependant non suivi d'effet.

En l'absence de preuve d'une faute dans son chef, la demande dirigée contre **SOC4.)** est partant à déclarer non fondée.

Quant au lien de causalité

L'argument selon lequel il y aurait eu rupture du lien de causalité en raison de l'arrêt du 15 juillet 2009, ayant ordonné la restitution du prix de rachat à la liquidation est à rejeter. En effet, comme relevé ci-dessus, la faute d'**SOC3.)** consiste à ne pas avoir volontairement exécuté l'ordre de payer lui donné par **SOC5.)** en date du 15 janvier 2009. Dans ce contexte, les deux ordonnances de référé, en ce qu'elles n'ont été exécutées que sous la contrainte des astreintes prononcées, sont inopérantes en termes de lien de causalité.

Quant au préjudice subi

Dans ce contexte, **SOC3.)** avance qu'**SOC1.)**, qui formule la demande à titre principal, ne prouverait pas qu'elle soit ou ait été actionnaire de **SOC5.)**.

Dans la mesure où il a été retenu ci-dessus que la faute d'**SOC3.)** consiste à ne pas avoir exécuté l'ordre de paiement en date du 15 janvier 2009, le préjudice qui en découle est né dans le chef du bénéficiaire dudit paiement.

Il résulte des pièces versées et notamment de l'impression d'écran **SYST1.)** (pièce n°5) et du courrier de confirmation du rachat (pièce n° 6) que mention est exclusivement faite à **SOC2.)**. Par ailleurs l'annexe de la lettre adressée par **SOC5.)** à **SOC3.)** en date du 6 janvier 2009 renseigne également « **SYST1.)/SOC2'.)** ».

La référence à « **SYST1.)** » signifie que l'opération de rachat a été ordonnée et qu'elle s'est déroulée via le système **SYST1.)**. Le bulletin de souscription versé en tant que pièce n° 26 conforte d'ailleurs également cette conclusion.

Au vu de ces pièces, il est établi que le paiement aurait dû intervenir en faveur d'**SOC2.)**.

Par voie de conséquence, **SOC1.)** n'a pas à suffisance rapporté la preuve d'avoir subi un préjudice. Si l'attestation d'inscription en compte (seule pièce permettant de faire le lien entre **SOC2.)** et **SOC1.)**), document unilatéral émis par **SOC2.)**, précise qu'**SOC1.)** est titulaire d'un compte d'instruments financiers sur lequel étaient inscrites les actions de **SOC5.)**, toujours est-il que seule **SOC2.)**, qui aurait dû réceptionner le paiement litigieux, est directement lésée par la faute commise par **SOC3.)**.

La demande est partant à déclarer non fondée en ce qu'elle a été faite par **SOC1.)**.

Le tribunal considère que le préjudice résultant de l'inexécution de l'ordre de paiement est né dans le chef d'**SOC2.)** à la date de 15 janvier 2008 alors qu'à cette date **SOC3.)** a fautivement refusé d'exécuter l'ordre de rachat. Il se chiffre à la valeur de rachat, à savoir 30.072.217,90 EUR.

Les défenderesses avancent que le préjudice subi par **SOC2.)** ne serait ni certain, ni actuel et qu'il faudrait surseoir à statuer en attendant la clôture de la liquidation de **SOC5.)**.

Selon **SOC2.)**, celle demande serait irrecevable car non présentée avant toute défense au fond.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à ce moyen qui n'est pas corroboré par la doctrine citée par **SOC2.)**. Une simple demande de surséance en attendant la survenance d'un évènement n'est pas à qualifier d'exception de procédure qui est un moyen qui empêche la procédure de se poursuivre.

Le tribunal constate tout d'abord qu'il ne dispose pas de la déclaration de créance déposée dans le cadre de la liquidation de **SOC5.)** et que les défenderesses n'ont pas demandé que les entités **SOC2.)** soient contraintes de la verser. Si l'existence même de deux déclarations de créance déposées dans le cadre de la liquidation de **SOC5.)** résulte à suffisance du jugement du 27 avril 2012, toujours est-il que le tribunal ignore leur contenu exact.

Cela étant dit, pour que le dommage subi par **SOC2.)** ne soit ni certain, ni actuel, il faudrait qu'une hiérarchie des responsabilités soit établie, ce qui entraînerait qu'**SOC2.)** devrait d'abord être indemnisée par la liquidation de **SOC5.)** avant de pouvoir se retourner contre **SOC3.)**. Or, **SOC3.)** reste en défaut de prouver une telle hiérarchie, respectivement d'exposer en vertu de quel principe juridique elle tire pareille conclusion.

Au contraire, il apparaît plutôt qu'en l'espèce un seul dommage a été causé par plusieurs faits générateurs ou, en d'autres termes, que plusieurs faits imputables à des auteurs différents (**SOC5.)** et **SOC3.)**) ont concouru à la production d'un même dommage (à savoir la non-exécution de l'obligation de payer le prix du rachat des actions **SOC5.)**).

Dans un tel cas, chacun des coauteurs qui a contribué à la réalisation du dommage est condamné pour le tout, parce que chacun a causé le tout. Les différents auteurs sont responsables in solidum. Ce principe trouve également application si la responsabilité de l'un des auteurs est contractuelle et celle de l'autre est délictuelle.

S'il est vrai qu'en l'espèce **SOC5.)**, en tant que potentiel auteur d'une faute contractuelle à l'égard d'**SOC2.)** qui est concomitante avec la faute délictuelle d'**SOC3.)**, n'est pas partie à l'instance, il n'en reste pas moins que les principes ci-dessus demeurent pleinement applicables.

Il faut donc conclure qu'**SOC3.)** en tant qu'auteur d'une faute délictuelle a causé l'entièreté du dommage subi par **SOC2.)** et doit être condamnée à son indemnisation intégrale. L'éventuel recours entre co-responsables reste étranger à la solution du présent litige.

SOC3.) invoque encore que les parties demanderesses ont elles-mêmes qualifié la présente demande comme subsidiaire par rapport à celle introduite contre **SOC5.)**.

Or, le choix des demanderesses d'un ordre de subsidiarité de leurs deux assignations n'a concerné que l'action introduite par les entités **SOC2.)** contre **SOC5.)** en liquidation et tendant à l'obtention d'une injonction à son égard de procéder au versement de la somme de 30.072.217,90 EUR. Les effets de ce choix ne sauraient être étendus au-delà de cette affaire qui s'est soldée pour les entités **SOC2.)** par un échec.

Par ailleurs, aucun moyen juridique avancé n'amène le tribunal à considérer que **SOC5.)** soit la partie débitrice principale d'**SOC2.)** et qu'**SOC3.)** ne devrait procéder à son indemnisation que pour le solde non recouvré dans le cadre de la liquidation.

Les défenderesses font encore valoir qu'**SOC2.)** pourrait bénéficier d'une distribution par le « **A.) Victim Fund** ».

Or, **SOC3.)** reste en défaut de verser la moindre pièce corroborant ses affirmations en relation avec le « **A.) Victim Fund** », de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Par ailleurs, elle n'a donné aucune précision ni sur le fonctionnement de ce fonds, ni sur les personnes pouvant en bénéficier (est-ce qu'un créancier de **SOC5.)**, par opposition à un simple actionnaire peut en bénéficier). En tout état de cause, même

à admettre la possibilité de bénéficier d'une indemnisation par ce fonds, la responsabilité d'**SOC3.**), telle que reconnue ci-avant, reste entière.

Le moyen de la surséance à statuer et celui tiré du caractère prématuré de la demande sont partant à rejeter.

Il convient partant de condamner **SOC3.)** au paiement de la somme de 30.072.217,90 EUR avec les intérêts moratoires au taux d'intérêt légal à compter du 15 janvier 2009 jusqu'à solde.

SOC2.) demande encore la capitalisation des intérêts. Aux termes de l'article 1154 du Code civil, « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. » Il en résulte que la productivité d'intérêts par les intérêts est subordonnée à la condition que la demande en justice ou la convention entre parties ait pour objet des intérêts échus au moins pour une année entière au moment où elles sont faites.

Tel est le cas en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an, ce à partir du jugement tel que demandé.

Les parties demanderesses sollicitent encore chacune des dommages et intérêts pour préjudice moral d'atteinte à leur réputation commerciale.

Il convient d'analyser cette demande qui figure dans le dispositif et le tribunal en est valablement saisie même si la motivation y relative n'est pas élaborée.

Selon la doctrine, ceux qui demandent la réparation de l'atteinte à la réputation de la personne morale ne sont pas tant préoccupés par l'état « psychologique » ou « affectif » de cette personne morale qu'ils représentent que par les effets hautement probables qu'auront les atteintes à l'honneur. Ces effets sont la fuite de clientèle, voire son détournement et la dépréciation de plusieurs années d'accumulation de savoir-faire, d'investissements matériels et intellectuels. On redoute une perte de chiffre d'affaires et une dépréciation de la valeur de l'entreprise (Véronique Wester-Ouisse, Le préjudice moral des personnes morales, La Semaine Juridique, Edition générale, n°26, 25 juin 2003, doctr. 145, n° 15). Ce type de préjudice n'est pas un véritable préjudice moral, il s'agit plutôt d'un dommage matériel.

Le préjudice consistant en l'atteinte à l'attractivité d'une société commerciale n'est pas à proprement parler un préjudice extra-patrimonial.

En l'espèce, les parties demanderesses ne prouvent pas l'existence même d'une atteinte à leur réputation. Elles justifient encore moins le montant qu'elles sollicitent de ce chef.

Leur demande à cet égard doit dès lors être déclarée non fondée.

Les demanderesses sollicitent encore la publication du présent jugement. Il est vrai qu'une telle mesure de publicité peut être ordonnée pour atténuer le préjudice moral résultant d'une atteinte aux droits de la personnalité ou encore le préjudice matériel et moral résultant d'une atteinte au crédit commercial de l'entreprise notamment par

un acte de concurrence déloyale (JurisClasseur Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 201 : Régime de la réparation . – Modalités de la réparation . – Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle . – Principes fondamentaux).

Il est par ailleurs admis que le juge doit apprécier l'opportunité de cette réparation en nature.

En l'espèce, et dans la mesure où le litige opposant les entités **SOC2.)** aux entités **SOC3'.)** ne s'est pas mû sur la place publique et où le public n'a de ce fait pas une vision erronée de la réalité, une publication du présent jugement ne se prête guère à la réparation du préjudice. La demande y relative doit dès lors être déclarée non fondée.

La demande d'**SOC2.)** en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de cette partie demanderesse l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 7.500,- EUR.

Au vu de l'issue réservée à sa demande, la demande d'**SOC1.)** est à déclarer non fondée de ce chef.

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

Par ces motifs :

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

reçoit les demandes en la pure forme ;

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 131 499 et 187 540 du rôle;

déclare la demande présentée par la société par actions simplifiée de droit français **SOC1.)** SAS recevable mais non fondée;

déclare la demande présentée par la société en commandite par actions de droit français **SOC2.)** SCA recevable et fondée à l'égard de la société européenne **SOC3.)**, agissant par le biais de sa succursale **SOC3.)**, Luxembourg Branch ;

la **déclare** non fondée à l'égard de la société anonyme **SOC4.)** (LUXEMBOURG) SA ;

condamne la société européenne **SOC3.**), agissant par le biais de sa succursale **SOC3.**), Luxembourg Branch à payer à la société en commandite par actions de droit français **SOC2.)** SCA la somme de 30.072.217,90 EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 15 janvier 2009 jusqu'à solde et avec capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an à partir du présent jugement;

la **condamne** encore à lui payer une indemnité de 7.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société par actions simplifiée de droit français **SOC1.)** SAS de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit les demandes tendant à la réparation du préjudice moral et à la publication du présent jugement non fondées ;

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

condamne la société **SOC3.)**), agissant par le biais de sa succursale **SOC3.)**), Luxembourg Branch aux frais et dépens de la demande enrôlée sous le numéro 131 499 ;

laisse les frais et dépens de la demande enrôlée sous le numéro 187 540 à charge des parties demanderesses.