

**Jugement commercial 2020TALCH15/00474**

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille vingt.

**Numéro TAL-2019-00488 du rôle**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Anne MOROCUTTI, juge ;  
Vanessa HAYO, juge ;  
Emmanuelle BAUER, greffière.

**Entre :**

la société anonyme **SOC1.) 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 (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Rüdiger SEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, comparant par Maître Catherine DELSAUX-SCHOY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Rüdiger SEILER, avocat à la Cour susdit, tous deux demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société de droit maltais **SOC2.) (MALTA) LIMITED**, établie et ayant son siège social à (...), (...) (Malte), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale **SOC2.) (MALTA) LIMITED**, Luxembourg BRANCH, 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 (...), actuellement en faillite,

**défenderesse**, comparant par la société anonyme **ARENDT & MEDERNACH**, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, Avenue J.F. Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186.371, représentée aux fins de la présente par Maître Evelyne LORDONG, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François KREMER, avocat à la Cour.

---

## **Faits :**

Par acte de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA de Esch-sur-Alzette en date du 14 janvier 2019, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 25 janvier 2019 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> 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-2019-00488 du rôle pour l'audience publique du 25 janvier 2019.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 21 janvier 2020 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Catherine DELSAUX-SCHOY, en remplacement de Maître Rüdiger SEILER, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Evelyne LORDONG, en remplacement de Maître François KREMER, représentant la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, 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 d'investissement à capital variable **SOC1.)** (ci-après « **SOC1.)** ») a investi dans un compartiment du fonds d'investissement spécialisé sous forme de société d'investissement à capital variable **SOC3.)** S.A. (ci-après « **SOC3.)** » ou le « **Fonds** ») dénommé **COMP1.)** (ci-après le « **Compartiment** »).

Cet investissement s'est traduit par l'acquisition de 19.358,074 actions de la classe B associées au Compartiment (ci-après les « **Actions** »), lesdites Actions ayant été acquises en plusieurs fois via la société de distribution des Actions du Compartiment, la société à responsabilité limitée **SOC4.)** SARL.

**SOC1.)** a introduit, via son banquier dépositaire de l'époque, la banque **BQUE1.)** (ci-après « **BQUE1.)** »), une première demande de rachat le 21 novembre 2014 portant sur 9.679,456 Actions à la valeur nette d'inventaire (ci-après « **VNI** ») du 31 janvier 2015 et une seconde demande de rachat le 12 décembre 2014 portant sur 9.678,618 Actions à la VNI du 28 février 2015.

Ces deux demandes de rachat ont été introduites auprès de la succursale luxembourgeoise de la société de droit maltais **SOC2.)** (MALTA) LIMITED (ci-après « **SOC2.)** »), qui était en charge des fonctions d'agent d'administration centrale, d'agent de transfert et d'agent de registre de **SOC3.)**, en vertu d'un contrat intitulé « *Administration Agency Agreement* » conclu avec le Fonds en date du 29 mai 2010.

Lesdites demandes de rachat n'ayant pas été honorées, la société anonyme de droit belge **SOC1.) SA** (ci-après « **SOC1.) SA** »), agissant en sa qualité « *de promoteur et de gérant* » de **SOC1.)**, a mis en demeure la société anonyme **SOC5.) SA** et **SOC2.)**, par courrier du 5 mai 2015, de procéder au remboursement du montant de 1.312.050,26 EUR en contrepartie du rachat de 9.679,456 Actions.

Par acte d'huissier de justice du 28 juillet 2017, **SOC1.)** a attiré **SOC3.)** devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir ordonner l'exécution forcée des deux demandes de rachat précitées, ainsi que la condamnation de **SOC3.)** à lui payer le montant de 2.632.794,47 EUR.

Par jugement du 29 mars 2018, le tribunal a déclaré ladite demande fondée en son principe et a sursis à statuer « *en attendant l'issue de la décision de suspension des ordres de rachat du conseil d'administration de [SOC3.)]* ».

Par acte d'huissier de justice du 14 janvier 2019, **SOC1.)** a assigné **SOC2.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

### **Prétentions des parties**

Dans l'acte d'assignation, **SOC1.)** demande la condamnation de **SOC2.)** au paiement du montant de 2.632.794,47 EUR, « *en réparation du préjudice subi (...) du fait de la non-exécution fautive des deux demandes de rachat* » portant sur les 19.358,074 Actions, avec les intérêts au taux directeur de la banque centrale européenne majoré de la marge tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (la « **loi de 2004** »), sinon au taux d'intérêt légal, à partir de la date respective des deux demandes de rachat, sinon à partir du 5 mai 2015, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande également la condamnation de **SOC2.)** au paiement de la somme de 50.000.- EUR à titre d'indemnisation de son préjudice moral, ainsi que la somme de 75.000.- EUR correspondant aux frais qu'elle a dû exposer pour recouvrer, respectivement tenter de recouvrer le montant demandé à titre principal, sinon tout autre montant à évaluer *ex aequo et bono* par le tribunal.

La demanderesse sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du présent jugement et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

**SOC2.)** soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef de **SOC1.)**, qui ne justifierait pas sa qualité d'actionnaire de **SOC3.)**.

Au fond, elle conclut au débouté de **SOC1.)** de l'intégralité de ses demandes et sollicite, à titre reconventionnel, l'allocation une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Motifs de la décision**

#### **1. Quant à la recevabilité de la demande**

##### *(a) Position des parties*

**SOC2.)** soulève l'irrecevabilité de la demande, au motif que **SOC1.)** n'a pas qualité à agir, alors qu'elle « *prétend détenir une participation de 19.358,074 [Actions] dans le [Compartiment]* », mais n'établit pas que la propriété des Actions lui appartient.

Elle se fonde sur l'article 7(2) de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (ci-après la « **loi de 2007** »), ainsi que sur l'article 430-4 (ancien article 40) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « **loi de 1915** »), pour soutenir qu'à défaut pour **SOC1.)** d'être inscrite dans le registre des actionnaires de **SOC3.)** en tant qu'actionnaire du Fonds, il lui incombe de rapporter la preuve de sa qualité de propriétaire des Actions.

La défenderesse plaide qu'aux termes dudit registre des actionnaires, **BQUE1.)** a agi en qualité de « *nominee* » pour compte de **SOC1.)** et que par conséquent « *il dépend de la qualification juridique du contrat de nominee si l'investisseur peut agir en justice, ou bien le nominee* ». Elle conclut qu'il « *appartient dès lors à SOC1.) de qualifier et de démontrer sa relation contractuelle avec BQUE1.), à défaut de quoi son action ne saurait aboutir* ».

Enfin, **SOC2.)** précise que « *les décisions judiciaires citées par SOC1.), ayant retenu sa qualité de propriétaire* » des Actions ne lui sont pas opposables alors qu'elle n'était pas partie à ces procédures.

**SOC1.)** réplique qu'elle est « *l'entité juridique qui a la qualité pour agir en l'espèce au nom et pour le compte du compartiment "COMP2.)", qui détient la position dans SOC3.)* » et qu'« *eu égard aux agissements d'SOC2.)* » à son encontre et aux échanges de courriels entre parties, **SOC2.)** « *a toujours reconnu SOC1.) en tant qu'actionnaire de SOC3.)* ».

Elle soutient qu'elle n'avait « *jamais (...) l'intention (...) de se "cacher" derrière un "nominee", alors que la dénomination d'SOC1.)-COMP2.) figure dans le registre des actionnaires* » du Fonds et que par ailleurs « *BQUE1.) ne saurait être considéré comme un "nominee"* » alors que les conditions posées par la Circulaire IML 91/75 du 21 janvier 1991 en relation avec l'intervention de *nominees* ne sont pas remplies.

D'après **SOC1.)**, le fait que **BQUE1.)** « *n'avait en aucun cas un rôle de "nominee"* » résulte encore de l'*Operating Memorandum* qu'elle a conclu avec **BQUE1.)**, ainsi que du fait qu'elle a toujours signé elle-même les procurations pour les assemblées générales des actionnaires de **SOC3.)** et non **BQUE1.)**.

#### (b) *Appréciation*

Il convient d'emblée de remarquer qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande. L'action en justice s'entend uniquement du pouvoir de saisir un juge pour qu'il se prononce sur l'existence d'un droit méconnu ou contesté. L'existence effective du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé. Or, le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande.

Plus précisément, quant au défaut de qualité, il y a lieu de relever que la qualité pour agir en justice est définie comme le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice ou encore le titre qui permet à une partie d'exiger du juge qu'il statue sur le fond du litige.

Le pouvoir de défendre son droit méconnu ou contesté étant un attribut du droit lui-même, celui qui se prétend personnellement titulaire d'un droit, a de ce fait même la

qualité requise, afin d'obtenir du juge qu'il se prononce sur son existence et sur son étendue, quel que soit par ailleurs le bien-fondé de sa prétention quant au fond. Il n'en est autrement que si la loi prive exceptionnellement certaines personnes du pouvoir d'exercer en justice leurs propres droits ou si la loi désigne elle-même le titulaire de l'action.

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité, lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit.

La demanderesse recherche la responsabilité de **SOC2.)** pour des fautes commises dans l'exercice de sa mission, en particulier dans le cadre de la non-exécution des ordres de rachat qu'elle a introduits en sa qualité d'actionnaire de **SOC3.)**. Elle a dès lors, au vu des développements qui précèdent, qualité à agir en justice et faire valoir les droits qu'elle prétend violés.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par la défenderesse n'est partant pas fondé et encourt le rejet.

## **2. Quant au fond**

### **2.1. La qualité d'actionnaire de SOC1.)**

#### *(a) Position des parties*

Suivant les développements des parties, tels qu'exposés au point précédent du jugement, **SOC1.)** agit en responsabilité contre **SOC2.)** en sa qualité d'actionnaire du Fonds, tandis que **SOC2.)** conteste que la demanderesse ait la qualité d'actionnaire du Fonds.

#### *(b) Appréciation*

D'emblée, il convient de relever que **SOC3.)** est un fonds d'investissement spécialisé (ci-après « **FIS** ») au sens de la loi de 2007, ayant adopté la forme d'une société anonyme et revêtant la forme juridique d'une société d'investissement à capital variable (ci-après « **SICAV** »), de sorte qu'il relève du chapitre 3 de la loi de 2007 (et non du chapitre 2, applicable aux FIS revêtant la forme juridique d'un fonds commun de placement).

L'article 26(1) de la loi de 2007 dispose que :

*« Les SICAV sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés commerciales, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la présente loi ».*

Le chapitre 3 de loi de 2007 ne contenant aucune disposition dérogatoire au droit commun des sociétés en ce qui concerne les règles de preuve de la propriété d'actions nominatives, il convient, eu égard au fait que **SOC3.)** est constituée sous forme d'une société anonyme, de faire application de l'article 430-4 de la loi de 1915.

Aux termes de l'article 430-4 de la loi de 1915, la propriété de l'action nominative s'établit par une inscription sur le registre prescrit à l'article 430-3 de ladite loi, à savoir le registre des actions nominatives, tenu au siège de la société, qui contient la désignation précise de chaque actionnaire et le nombre de ses actions, tout comme les transferts avec leur date.

L'inscription au registre des actions nominatives constitue un moyen de preuve de la propriété. Il ne s'agit pas d'une présomption irréfragable et l'inscription, qui n'a pas de caractère sacramentel, n'est pas à considérer comme titre de propriété.

Ainsi, il est admis qu'en matière de preuve de la propriété des actions nominatives, le formalisme doit céder le pas à la réalité (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 23 janvier 2019, N°00072 et références y citées).

En l'espèce, le registre des actionnaires n'est pas versé au débat.

Il ressort d'une attestation établie par **SOC2.)** le 21 janvier 2015 (cf. pièce n°1 de Maître Reveillaud) et adressée à « **BQUE1.) BL ON BEHALF OF BQUE1.) SOC1.) COMP2.)** » que les 19.358,074 Actions du Compartiment du Fonds sont détenues par **BQUE1.)** pour le compte du compartiment **COMP2.)** de **SOC1.)**.

**BQUE1.)** atteste également, dans son courrier du 18 mars 2016 (cf. pièce n°2 de Maître Reveillaud), que :

*« - le compartiment **SOC1.) – COMP2.)** est bien propriétaire de la position sous rubrique [**SOC3.) Prime Sicav – COMP1.)**] enregistrée sous "**BQUE1.) BL S/A SOC1.)-COMP2.)**" ;*

*- **BQUE1.)** a été banque dépositaire des avoirs d'**SOC1.)-COMP2.)** et en particulier de cette position jusqu'au 30/01/2015 ; à cette date, **BQUE2.)** (Luxembourg) a succédé à **BQUE1.)** comme dépositaire des avoirs d'**SOC1.)-COMP2.)** ; cette position aurait dû être transférée chez **BQUE2.)** (Luxembourg) mais le ré-enregistrement auprès du nouveau dépositaire a été refusé par [**SOC2.)**] au motif que des ordres de rachats avaient été introduits avant la demande de transfert ;*

*- du fait de ce non ré-enregistrement par **SOC2.)**, cette position est actuellement toujours enregistrée sous "**BQUE1.) BL S/A SOC1.)-COMP2.)**" ».*

Le tribunal relève ensuite que les deux ordres de rachat des 21 novembre et 12 décembre 2014 ont été introduits par **SOC1.) SA** « pour le compte du compartiment **SOC1.)-COMP2.)** (94594) » (cf. pièces n°3 et n°4 de Maître Reveillaud).

Si, aux termes de l'article 71(1) de la loi de 2007, les fonds d'investissement spécialisés « peuvent être constitués avec des compartiments multiples correspondant chacun à une partie distincte du patrimoine du fonds d'investissement spécialisé », chaque fonds d'investissement spécialisé constitue néanmoins « une entité juridique unique » et les compartiments du fonds n'ont pas de personnalité juridique distincte de celle du fonds (cf. Claude KREMER et Isabelle LEBBE (2014) *Organismes de placement collectif et véhicules d'investissement apparentés en droit luxembourgeois*, 3<sup>e</sup> édition, Larcier, N°210).

Il y a dès lors lieu de lire les références dans les documents précités au compartiment **COMP2.)** de **SOC1.)** comme visant, non pas le compartiment lui-même, qui n'est pas doté de personnalité juridique, mais le fonds, c'est-à-dire l'entité juridique unique qui englobe le compartiment, en l'espèce **SOC1.)**.

Enfin, **SOC1.)** verse un échange de courriels entre **SOC1.) SA** et **SOC2.)** datant d'avril 2015 (cf. pièce n°11 de Maître Reveillaud), dans le cadre duquel **SOC2.)** indique à **SOC1.) SA** que son ordre de rachat a été pris en compte suivant l'approbation de la VNI de janvier (« *your redemption order placed in January 2015 has been taken into account last week following the approval of the January NAV [net asset value]* »).

Au regard des pièces précitées, le tribunal retient, d'une part, que **BQUE1.)** n'a pas agi en qualité de nommée pour **SOC1.)**. En effet, un *nominee* fait figurer son nom dans le registre comme s'il agissait en son nom propre alors qu'en réalité, il agit pour le compte du véritable propriétaire, sans que l'émetteur ou le teneur du registre n'en ait connaissance (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 23 janvier 2019, N°00072 et références y citées). Ceci n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où il ressort de l'attestation susmentionnée datée du 21 janvier 2015, établie par **SOC2.)** elle-même, que les Actions ont été souscrites par **BQUE1.)** pour le compte de (« *on behalf of* ») **SOC1.)**.

D'autre part, il ressort de l'échange de courriels d'avril 2015 précité, que **SOC2.)** était informée que **BQUE1.)** agissait pour le compte de **SOC1.)** et non pour son propre compte, alors qu'elle a confirmé au gérant de **SOC1.)**, la société **SOC1.) SA**, que son ordre de rachat a été pris en compte.

Le tribunal retient en conséquence, au vu des pièces citées ci-avant et des renseignements fournis à l'audience, que la qualité d'actionnaire du Compartiment du Fonds est établie dans le chef de **SOC1.)**.

## 2.2. L'action en responsabilité dirigée contre **SOC2.)**

### (a) *Position des parties*

**SOC1.)** agit en responsabilité délictuelle contre **SOC2.)**, à laquelle elle reproche d'avoir « *commis directement et indirectement des fautes dans l'exercice de sa mission (...) de Central Administration, Registrar and Transfer Agent and Domiciliation Agent* » de **SOC3.)**.

En se basant sur les dispositions du document d'émission de **SOC3.)** (ci-après le « **Document d'émission** »), ainsi que de la Circulaire IML 91/75 du 21 janvier 1991, telle que modifiée par la Circulaire CSSF 05/177, **SOC1.)** soutient que **SOC2.)** avait, en sa qualité de « *Central Administration, Registrar and Transfer Agent and Domiciliation Agent* » du Fonds, l'obligation « *d'exécuter les demandes de rachats valablement introduites par SOC1.) et de procéder au remboursement de leur contrevaletur telle qu'officiellement déterminée* ».

Elle précise que les demandes de rachat en cause ont été valablement introduites et qu'elle a « *reçu confirmation de la bonne réception de ces ordres (...) par la société SOC2.)*, sans pour autant que les demandes de rachat aient bien été exécutées par la suite ».

Arguant qu'aux termes du Document d'émission, **SOC2.)** est « *seule responsable de l'exécution des demandes de rachat litigieuses formulées par SOC1.)* », la demanderesse conclut que « *SOC2.) devait effectuer le paiement de la créance résultant de ces demandes de rachat (...) dans un délai maximum de 20 jours après le calcul de la VNI applicable à ces rachats* ».

Elle reproche à **SOC2.)** d'avoir « *commis une faute dans l'exécution des obligations qui lui incombent en qualité de Central Administration* », en ce qu'elle a « *manqué à sa mission consistant dans l'exécution des émissions et des rachats valablement introduits* », et fait valoir qu'il est admis par la jurisprudence luxembourgeoise 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"* ».

Elle plaide encore que la décision de **SOC3.)** de suspendre les ordres de rachat à partir du 30 janvier 2015, telle qu'elle ressort du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de **SOC3.)** du 30 janvier 2015 versé au débat par **SOC2.)**, ne saurait exonérer cette dernière de sa responsabilité, alors que cette décision est postérieure à l'introduction par **SOC1.)** des ordres de rachat des 21 novembre et 12 décembre 2014, qu'elle contient « *des contradictions évidentes* » avec « *la note adressée aux actionnaires par [SOC3.)] en date du 16 mars 2015* » pour les informer de la suspension des rachats et qu'elle ne lui a pas été communiquée et ne lui est par conséquent pas opposable.

Au demeurant, la demanderesse « *n'exclut pas que ce [procès-verbal] ait été antidaté, respectivement constitue un faux* » et demande acte qu'elle se réserve le droit de déposer une plainte au pénal à ce titre.

Acte lui en est donné.

En ce qui concerne son préjudice, **SOC1.)** fait valoir que « *la non-exécution fautive des deux demandes de rachat* » lui a causé un « *important préjudice* » consistant dans « *le blocage du remboursement du montant dû au titre de sa participation ainsi que tous les frais exposés par elle afin d'obtenir l'exécution des demandes de rachat susmentionnées* ».

À ce titre, elle fait état d'un préjudice matériel de 2.632.794,47 EUR au titre des deux demandes de rachat qui n'ont pas été exécutées et de 75.000.- EUR au titre des frais qu'elle a dû supporter « *pour obtenir l'exécution de ses demandes de rachat litigieuses et le paiement de la contrepartie financière* ».

Elle demande également réparation de son préjudice moral, consistant dans les « *tracas et soucis importants causés par le présent litige ainsi [que dans] une perte de réputation eu égard à ses investisseurs* », qu'elle évalue à la somme de 50.000.- EUR.

**SOC2.)** réplique qu'elle est « *un délégué spécial de SOC3.)*, étant donné que cette dernière lui a délégué certaines tâches incombant à la base à la société **SOC3.)** elle-même » et notamment les fonctions d'agent d'administration centrale.

À ce titre, les demandes de rachat lui sont adressées, conformément aux dispositions du Document d'émission, mais elle ne saurait, « *en dehors d'une faute personnelle* » dans son chef, « *en aucun cas être tenue responsable d'un manquement [du Fonds] de faire droit* » à une telle demande. En effet, « *[l]e destinataire de la demande de rachat (...) n'est pas SOC2.)*, qui n'intervient qu'en tant qu'agent de registre de **SOC3.)**, mais la société **SOC3.)** elle-même ». De même, « *l'acceptation d'une demande de rachat doit être fait par [le Fonds lui-même]* » et ce, conformément au point VII. D. du Document d'émission.

Elle explique que « *[l]'opération en cause, un rachat de parts, s'analyse juridiquement en un contrat de vente* » et que « *[l]orsque le rachat est demandé par un porteur de*

*parts, c'est le fonds d'investissement qui acquiert les parts et devient débiteur du prix de rachat envers l'investisseur sortant », tandis que « l'investisseur est le vendeur et devient créancier du fonds d'investissement à hauteur du prix de vente, à savoir la valeur nette d'inventaire à la date de sortie ».*

La défenderesse fait encore valoir que « *[l]e fait que le paiement du prix de rachat n'ait pu intervenir en l'espèce ne résulte aucunement d'une faute imputable à **SOC2.)**, alors que **SOC2.)** ne saurait être tenue responsable de la décision de **SOC3.)** de suspendre sa valeur nette d'inventaire, de même que toute opération de souscription, de rachat ou de conversion d'action et tout paiement de ces opérations » et ce, avec effet rétroactif.*

Elle conteste d'ailleurs formellement que le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de **SOC3.)** du 30 janvier 2015 constitue un faux, comme le soutient **SOC1.)**.

Enfin, **SOC2.)** soutient que l'action en responsabilité délictuelle de **SOC1.)** à son encontre ne saurait aboutir, faute pour la demanderesse de rapporter la preuve que la défenderesse « *aurait commis une faute à l'occasion des demandes de rachat formulées par **SOC1.)** ».* En effet, lorsqu'elle a reçu lesdites demandes de rachat, **SOC2.)** ne pouvait raisonnablement prévoir que **SOC3.)** suspendrait les rachats d'Actions.

(b) *Appréciation*

La demanderesse agit en responsabilité à l'encontre de la défenderesse sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Lesdits articles sont de la teneur suivante :

*« Art. 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

*Art. 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».*

Pour la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle, **SOC1.)** doit prouver outre l'existence d'une faute ou d'un fait dommageable dans le chef de la défenderesse, également un préjudice dans son chef et un lien causal entre la faute ou le fait et le préjudice allégués.

En l'espèce, **SOC1.)** reproche à **SOC2.)** de ne pas avoir « *exécuté* » les demandes de rachat des Actions qu'elle a valablement introduites, en ce sens qu'elle n'a pas procédé « *au remboursement de leur contrevaleur telle qu'officiellement déterminée* », et soutient que cette non-exécution constitue une faute délictuelle dans le chef de **SOC2.)**.

Il est constant en cause que les demandes de rachat des 21 novembre et 12 décembre 2014 (*cf.* pièces n°3 et n°4 de Maître Reveillaud) ont été valablement introduites auprès de **SOC2.)** pour le compte de **SOC1.)**.

Il est également constant en cause que le produit du rachat des Actions, sur lesquelles portaient les deux demandes de rachat précitées, n'a pas été payé à **SOC1.**)

Dès lors, il convient de rechercher si le non-paiement du produit de rachat à **SOC1.**) constitue, comme le soutient cette dernière, une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil dans le chef de **SOC2.)** susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de **SOC1.**)

Aux termes de l'article 28(2) de la loi de 2007 :

*« L'émission et, le cas échéant, le rachat des titres (...) s'opèrent suivant les modalités et formes prévues dans les statuts »*

En ce qui concerne le rachat d'Actions, les statuts de **SOC3.)**, tels qu'en vigueur au moment de l'introduction des ordres de rachat litigieux (cf. pièce n°7 de Maître Reveillaud), prévoient, à l'article 8.3 intitulé « *Rachat d'Actions* », ce qui suit :

*« Tout Actionnaire peut demander le rachat par la Société de tout ou partie des Actions qu'il détient, selon les modalités fixées par le Conseil d'Administration dans les documents de vente des Actions et dans les limites imposées par la loi et par les présents statuts.*

*Sauf stipulations contraires décrites pour chaque Compartiment dans le Document d'Emission, les Actionnaires peuvent demander le rachat de leurs Actions, à chaque Jour d'Evaluation.*

*Une demande de rachat doit être effectuée par écrit auprès de l'agent de registre et de transfert, et notifiée au Conseil d'Administration de la Société. (...)*

*Sur instruction émanant du Fonds, le paiement du prix de rachat sera effectué par le Dépositaire ou ses agents conformément aux dispositions du Document d'Emission. (...)* »

Le Document d'émission (cf. pièce n°6 de Maître Reveillaud) prévoit au sujet du rachat d'Actions, ce qui suit :

*« The Company [**SOC3.)**] is an open-ended fund with multiple Sub-Funds. Shares may be redeemed upon request of the Shareholder.*

*The Company accepts redemption requests on each bank business day in Luxembourg. (...) Neither the Board of Directors nor the Transfer Agent [**SOC2.)**] shall be responsible for any lack of payment resulting from the application of any exchange control or other circumstances beyond their control which may limit or prevent the transfer of the proceeds of the redemption of the Shares. » (cf. Partie I, point VII.D.1., page 21 du Document d'émission).*

Il est encore précisé, dans la partie II du Document d'émission ayant trait au Compartiment, que le produit du rachat est normalement payé endéans vingt jours ouvrables après le jour d'évaluation, tel que défini dans les statuts de **SOC3.)** (cf. page 104 du Document d'émission).

Le tribunal constate qu'aux termes du Document d'émission, le dépositaire du Fonds a été nommé en tant qu'agent payeur (« *Paying Agent* ») du Fonds et est, à ce titre, tenu de procéder au paiement du produit du rachat aux actionnaires en tant qu'agent du Fonds, soit au nom et pour le compte de celui-ci (« *responsible for making dividend payments and payments of redemption proceeds to Shareholders* ») (cf. Partie I, point V.A., page 19 du Document d'émission).

Il suit des dispositions précitées des statuts de **SOC3.)** et de son Document d'émission que le paiement du produit du rachat aux actionnaires, qui ont valablement introduit une demande de rachat, est effectué sur instruction du Fonds, par l'agent payeur de celui-ci, qui n'est autre que sa banque dépositaire.

En revanche, il ne ressort d'aucune disposition des statuts de **SOC3.)** ou de son Document d'émission, qu'il incombe à **SOC2.)** de procéder au paiement du produit du rachat aux actionnaires ou d'intervenir de quelque façon dans ce volet des opérations de rachat d'Actions.

En effet, **SOC2.)** est, aux termes du Document d'émission, l'agent d'administration centrale, de transfert et de registre, ainsi que l'agent de domiciliation (« *Central Administration, Registrar and Transfer Agent and Comiciation Agent* ») de **SOC3.)** (cf. page 6 du Document d'émission).

En tant qu'agent administratif, ses obligations se limitent à assurer l'administration du Fonds, le calcul de la VNI du Fonds et l'exécution de toutes les formalités légales et administratives, dans le respect des dispositions légales et réglementaires applicables (« *The Administrator [SOC2.]) has been entrusted with the administration of the Company [SOC3.]). The Administrator, in its capacity as Administrative Agent, is responsible for ensuring the correct calculation of the Net Asset Value in accordance with this Issuing Document and the Articles [of association of SOC3.]) and for the execution of all the legal and administrative formalities by Luxembourg law and regulations* ») (cf. Partie I, point V.C., page 19 du Document d'émission).

En tant qu'agent de registre et de transfert, elle intervient dans le cadre de l'émission et de la vente des Actions, du maintien du registre des actionnaires de **SOC3.)** et du transfert des Actions aux actionnaires, agents et tiers (« *[SOC2.]) as Registrar and Transfer Agent is, in particular, responsible for the issue and sale of Company Shares, maintaining the register of Shareholders and the transfer of the Company's Shares to Shareholders, agents and third parties* ») (cf. Partie I, point V.B., page 19 du Document d'émission).

Le tribunal relève qu'aucune des obligations à charge de **SOC2.)** en vertu du Document d'émission ou du contrat intitulé « *Administration Agency Agreement* », conclu avec **SOC3.)** en date du 29 mai 2010 (cf. pièce n°2 de Maître Kremer), ne porte sur le paiement du produit du rachat d'Actions aux actionnaires du Fonds et il ne lui incombe aucune obligation d'intervenir auprès de la banque dépositaire de **SOC3.)** à ce titre.

Contrairement à l'argumentaire avancé par **SOC1.)**, qui entend fonder son action en responsabilité délictuelle dirigée contre **SOC2.)** sur un manquement contractuel de la défenderesse, le tribunal retient que dans la mesure où **SOC2.)** n'intervient pas au niveau du paiement du produit du rachat d'Actions aux actionnaires de **SOC3.)**, aucune violation de ses obligations ne saurait lui être reprochée à ce titre.

La demanderesse reste par ailleurs en défaut de rapporter la preuve d'un quelconque autre comportement fautif ou négligent dans le chef de **SOC2.)**.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent et à défaut d'autres éléments, il y a lieu de déclarer la demande de **SOC1.)** en dommages et intérêts sur base du droit commun de la responsabilité non fondée, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser les autres développements de parties à ce sujet.

### **3. Les demandes accessoires**

Eu égard à l'issue du litige, **SOC1.)** est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de **SOC2.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée en son principe alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge 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 1.000.- EUR.

Enfin, il convient de rappeler que les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, le tribunal n'ayant pas besoin de l'ordonner.

### **Par ces motifs :**

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

**reçoit** la demande en la forme ;

**déclare** la demande de la société d'investissement à capital variable **SOC1.) SA** non fondée,

**déboute** la société d'investissement à capital variable **SOC1.) SA** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamne** la société d'investissement à capital variable **SOC1.) SA** à payer à la société de droit maltais **SOC2.) (MALTA) LIMITED** une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamne** la société d'investissement à capital variable **SOC1.) SA** à tous les frais et dépens de l'instance.