

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH06/00965

Audience publique du jeudi, treize juillet deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2019-08762 du rôle

Composition :

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Jackie MORES, 1^{er} juge ;
Alix KAYSER, juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société en commandite par actions **SOCIETE1.) (SCA) SICAR**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son associé gérant commandité, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions ou tout autre organe compétent à cet effet, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée d'avocats NAUTADUTILH AVOCATS Luxembourg SARL, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1233 Luxembourg, 2, rue Jean Bertholet, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 189 905, représentée aux fins de la présente par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour,

demanderesse au principal et défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour susdit,

et :

le fonds de capital à risque de droit espagnol **SOCIETE3.) F.C.R. DE REGIMEN SIMPLIFICADO**, établi et ayant son siège social à C/ ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, sinon par tout autre organe habilité à la représenter en justice, poursuites et diligences aux fins de la présente

procédure par la société **SOCIETE4.), S.A.U.**, établie et ayant son siège social à ADRESSE4.), numéro de registre de commerce NUMERO3.), représentée par ses organes compétents à cet effet,

défendeur au principal et demandeur par reconvention, comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J.F. Kennedy avocat à la Cour, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée pour les besoins des présentes par Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse, comparant à l'audience par Maître Lena WANLIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 27 septembre 2019, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 novembre 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2019-08762 du rôle pour l'audience publique du 8 novembre 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et remise à celle du 12 novembre 2019 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs refixations et mise au rôle général, l'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 30 mai 2023, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Antoine LANIEZ donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Lena WANLIN, en remplacement de Maître Thomas BERGER, répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits et procédure

La société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA SICAR (ci-après « **SOCIETE1.)** ») est une société d'investissement en capital à risque au sens de la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (ci-après la « **loi SICAR** »), qui a pour objet d'investir dans des projets relatifs aux énergies renouvelables.

SOCIETE1.) est gérée par son associé commandité, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « **SOCIETE2.)** » ou « **General Partner** »).

Le fonds de capital à risque SOCIETE3.) F.C.R. DE REGIMEN SIMPLIFICADO (ci-après, « **SOCIETE3.)** ») est un fonds d'investissement espagnol, qui a pour objet d'investir dans d'autres fonds d'investissement qui investissent à leur tour dans des sociétés espagnoles afin de revitaliser l'économie nationale et de contribuer à la création d'emplois.

La société de droit espagnol SOCIETE4.), S.M.E. (ci-après, « **SOCIETE4.)** ») est l'initiateur et le gestionnaire de SOCIETE3.).

SOCIETE4.) a organisé un processus de sélection en date du 28 novembre 2014 afin de trouver des sociétés de gestion gérant des fonds d'investissement dans lesquels SOCIETE3.) pourrait investir. Ce processus était régi et détaillé par un règlement (ci-après, le « **Règlement** »).

En date du 31 mars 2017, SOCIETE3.) a conclu avec SOCIETE2.), en sa qualité de General Partner de SOCIETE1.), un contrat de souscription (ci-après, le « **Contrat de souscription** ») portant sur la souscription de parts d'intérêt dans SOCIETE1.) à hauteur de 25% des *Total Commitments* avec un plafond fixé à 18.750.000.- euros.

Les termes de l'accord entre parties suivant le Contrat de souscription a été complété par une *side letter*, datée du même jour et signée par SOCIETE2.), SOCIETE3.) et SOCIETE1.) (ci-après la « **Side Letter** »).

Le document d'émission, intitulé « *Confidential Private Placement Memorandum* » (ci-après, le « **PPM** »), a été visé par la Commission de surveillance du secteur financier (la « **CSSF** ») en avril 2017.

Dans ce contexte, SOCIETE2.) a transmis à SOCIETE4.) un certificat daté du 20 novembre 2018 émanant de l'agent teneur de registre, la société SOCIETE5.) SCA (ci-après, le « **ALIAS1.)** ») indiquant que les engagements d'investissement totaux s'élevaient à un montant de 60.642.958,08 euros au 30 septembre 2018.

Ce certificat liste l'engagement d'investir de SOCIETE3.) sous le Contrat de souscription et les engagements d'investir des sociétés SOCIETE6.) SA de CV (ci-après, « **SOCIETE6.)** »), SOCIETE7.), SOCIETE7.) SA, SME (ci-après, « **SOCIETE7.)** »), SOCIETE8.) SA (ci-après, « **SOCIETE8.)** ») et SOCIETE9.) GMBH (ci-après, « **SOCIETE9.)** »), ainsi que de SOCIETE2.).

En date du 4 juillet 2019, SOCIETE1.) a adressé à SOCIETE3.) un avis de tirage (ci-après, l' « **Avis de tirage** »), portant sur un montant de 4.176,919 euros.

En date du 19 juillet 2019, SOCIETE2.) a envoyé à SOCIETE3.) un avis de défaut pour non-paiement des montants requis aux termes de l'Avis de tirage (ci-après, l' « **Avis de défaut** »), lui indiquant de remédier au défaut dans les trente jours calendaires à compter de la date de notification de l'Avis de défaut.

SOCIETE3.) reste à ce jour en défaut de payer.

Procédure

Par exploit d'huissier du 27 septembre 2019, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

Dans l'acte d'assignation, **SOCIETE1.)** demande la condamnation de SOCIETE3.), « *poursuites et diligences aux fins de la présente procédure par SOCIETE4.)* », à lui payer le montant de 4.176.919.- euros, avec les intérêts conventionnels, sinon les intérêts légaux, à compter du 4 juillet 2019, sinon du 18 août 2019, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Elle demande également la majoration de trois points du taux d'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation de SOCIETE3.), « *poursuites et diligences aux fins de la présente procédure par SOCIETE4.)* », aux frais et dépens de l'instance et l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 6.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Lors de l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) a modifié sa demande et elle sollicite désormais la condamnation de SOCIETE3.) à lui payer le montant de

4.176.919.- euros, avec les intérêts conventionnels de 14 %, par référence à l'article 8.9 du PPM, sinon les intérêts légaux, à compter de la demande de paiement du 4 juillet 2019, sinon à compter de l'échéance de la demande en paiement le 18 août 2019, sinon à partir de la notification du défaut le 19 juillet 2019, sinon à partir de la date à laquelle SOCIETE3.) est devenu *defaulting investor* le 18 août 2019, sinon à partir de la demande en justice le 27 septembre 2019, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Par ailleurs, elle a réduit sa demande en allocation d'une indemnité de procédure à un montant de 5.000.- euros.

Lors de l'audience des plaidoiries, elle a encore sollicité, par référence à l'article 8.11 du PPM, la condamnation de SOCIETE3.) à lui rembourser « *les frais engendrés par la présente affaire, et en particulier les frais d'avocats* » évalués à un montant de 222.176,76 euros, sinon ordonner le paiement d'une indemnité forfaitaire qui ne devra pas être inférieure à 200.000.- euros au vu des devoirs engendrés par la présente affaire, le tout à augmenter des intérêts de retard conventionnels de 14% sinon des intérêts légaux, à compter des dates d'échéances des notes d'honoraires en cause, sinon à compter de l'acte introductif d'instance, sinon à compter du jugement à intervenir. Elle demande à voir dire que ces montants sont à payer indépendamment des demandes de tirage adressées en vertu des contrats entre parties et sont à verser en plus, sinon, à titre subsidiaire voir dire que les montants alloués pourront être prélevés sur les demandes de tirage sans émission correspondante de parts.

Finalement, elle a demandé l'exécution provisoire du jugement à intervenir pour être de droit en matière commerciale.

La partie demanderesse conclut à la compétence du tribunal de céans pour connaître de la demande, conformément aux termes du Contrat de souscription.

Au fond, la demanderesse base sa demande sur l'article 1134 du Code civil.

Elle explique que l'article 8 du Contrat de souscription prévoit trois conditions auxquelles est subordonné le droit de l'associé commandité SOCIETE2.) d'adresser un avis de tirage à SOCIETE3.) et l'article 1 de la *Side Letter* prévoit que le premier tirage est subordonné à la remise de documents.

Elle argue que les trois conditions suspensives ont été remplies le 6 avril 2017, en avril 2017 et au 30 septembre 2018 respectivement, tandis que l'ensemble des documents requis auraient été remis le 30 novembre 2018, de sorte que ce serait à bon droit que l'Avis de tirage aurait été envoyé à SOCIETE3.) et celle-ci resterait en défaut de satisfaire à ses obligations contractuelles. Il y aurait donc lieu à contrainte judiciaire.

Elle ajoute que suivant l'article 8.9 du PPM, la non-exécution d'une demande de tirage ouvre droit à l'application d'intérêts conventionnels de retard au taux de 14%, à partir de la date du tirage, soit le 4 juillet 2019.

En réplique aux développements adverses, SOCIETE1.) conclut à la recevabilité de sa demande. Elle soutient que son existence a été valablement prolongée jusqu'à mai 2024. L'expiration de la période d'investissement en date du 31 décembre 2021

signifierait uniquement que des nouveaux investissements ne pourraient pas être engagés au-delà de cette date, mais cela n'empêcherait pas SOCIETE1.) de poursuivre les investissements déjà engagés avant cette date ou de couvrir certains frais encourus. Elle soutient que les montants faisant l'objet de l'Avis de tirage seront utilisés à cette fin.

Elle conteste l'argument adverse, réitéré au mépris de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions espagnoles, que le Règlement serait applicable au présent litige et qu'une disposition dudit Règlement aurait été violée, libérant SOCIETE3.).

Elle fait valoir que la Cour d'appel espagnole, confirmant le jugement du tribunal de première instance n° 10 de Madrid, a clairement retenu que les relations contractuelles entre parties sont régies par les documents signés entre elles en 2017, soit le Contrat de souscription et la Side letter et non par les documents relatifs à l'appel à candidature de novembre, raison pour laquelle les juridictions espagnoles se seraient déclarées incompétentes pour connaître du litige. La Cour d'appel aurait encore retenu que les conditions prévues dans le Règlement auraient été modifiées et auraient fait l'objet d'une novation dans les contrats subséquents conclus entre parties. Cette décision étant définitive, celle-ci serait assortie de l'autorité de chose jugée.

Elle conteste encore que le Règlement fasse partie de l'engagement contractuel des parties, renvoyant à la clause dite d'intégralité de la Side letter. Le fait que le Règlement soit annexé à la Side letter n'en ferait pas pour autant un document contractuel et les annexes à un contrat ne sauraient pas prévaloir sur celui-ci.

SOCIETE1.) rappelle son fonctionnement et la manière dont les investisseurs sont engagés, indiquant que l'investissement se fait en deux étapes : d'abord, l'engagement d'investir (*commitment*) par la signature du contrat de souscription et de la *side letter* et, puis, le versement effectif des tranches de l'investissement sollicitées par avis de tirage (*drawdown*). Ces deux étapes pourraient faire l'objet de conditions relatives à leur mise en œuvre. En l'espèce, l'engagement d'investir de SOCIETE3.) ne serait pas en cause. Il s'agirait de vérifier si les conditions applicables aux demandes de tirage à l'attention de SOCIETE3.) sont remplies.

SOCIETE1.) soutient que suivant le ALIAS1.), le pallier de 40.275.000.- euros en engagements d'investir (*commitments*), prévu à l'article 8 c) du Contrat de souscription, était largement dépassé au 30 septembre 2018.

En ce qui concerne la troisième condition, dont la partie défenderesse soutient qu'elle ne serait pas réalisée, SOCIETE1.) donne à considérer que son agent teneur de registre, la société SOCIETE5.) SCA, a émis un certificat, suivant lequel les engagements reçus par SOCIETE1.) totalisaient 60.642.958,08 EUR à la date du 30 septembre 2018. Ce chiffre aurait également été confirmé par l'auditeur de SOCIETE1.), KPMG, pour les comptes annuels de 2018.

En ce qui concerne l'engagement de SOCIETE7.), l'existence d'un litige par rapport à la possibilité de SOCIETE1.) d'émettre un avis de tirage à son attention, actuellement pendant devant la quinzième chambre du tribunal, n'affecterait pas l'engagement ferme et d'ailleurs incontesté pris par SOCIETE7.). Cet engagement ne serait par ailleurs pas conditionnel, tel que confirmé par le consultant nommé par le tribunal dans

le cadre du litige opposant SOCIETE7.) à SOCIETE1.). Le rapport dressé par ledit consultant serait opposable à SOCIETE3.) dans la mesure où il a été versé au litige et soumis à la discussion des parties.

L'engagement de SOCIETE8.) serait établi au vu du contrat de souscription versé et ne serait nullement conditionnel, tel que l'aurait retenu le consultant dans le litige opposant SOCIETE7.) à SOCIETE1.).

L'engagement de SOCIETE6.) serait également à prendre en compte. La partie demanderesse précise que la classe d'actions est créée au moment de la souscription (*drawdown*) et non au moment de l'engagement d'investir (*commitment*). Le General Partner pourrait à tout moment créer une classe d'actions et mettre à jour le PPM.

Quant à l'engagement de SOCIETE9.), SOCIETE1.) concède que sans l'engagement de SOCIETE9.), le montant de 40.275.000.- euros repris par la clause 8 c) du Contrat de souscription ne serait pas atteint.

La partie demanderesse argue que si le contrat de souscription conclu entre SOCIETE9.) et SOCIETE2.), en sa qualité de General Partner de SOCIETE1.) (ci-après, le « **ALIAS2.)** ») a été signé en date du 16 octobre 2018, les parties audit contrat ont expressément prévu et accepté de faire rétroagir ses effets au 30 septembre 2018.

La date de signature ne remettrait pas en cause l'effectivité et l'opposabilité à la partie adverse, tiers audit contrat, de ses effets externes. L'opposabilité des effets externes d'un contrat à un tiers serait possible lorsqu'il ne s'agirait que de calculer un pallier mais pas d'imposer une obligation, comme en l'espèce.

De plus, l'accord de volonté sur l'engagement d'investir de SOCIETE9.) se serait cristallisé avant le 30 septembre 2018, tel que cela résulterait des échanges de courriels versés en cause. Il y aurait donc eu engagement d'investir de SOCIETE9.) avant ladite date butoir.

La partie demanderesse soutient que la définition d'investisseur ne serait pas pertinente. Il serait uniquement question des *Total Commitments*.

Elle conteste que l'engagement de SOCIETE9.) soit conditionné, seul le droit de faire une demande de tirage (*drawdown*) serait concerné par la nécessité d'investir dans l'énergie éolienne puisqu'il ne serait procédé aux investissements après tirage des fonds. Au demeurant, SOCIETE1.) ayant des investissements dans l'énergie éolienne, il serait encore possible de remplir la condition pour émettre un avis de tirage à l'attention de SOCIETE9.).

Quant aux engagements de SOCIETE2.), SOCIETE9.) précise que le General Partner a investi par deux fois : une première fois en tant qu'initiateur de SOCIETE1.) et une deuxième fois, par contrat du 27 septembre 2018, dans l'attente d'un investissement complémentaire de SOCIETE7.). Les deux investissements seraient à prendre en compte.

La partie demanderesse conteste encore que les montants repris au ALIAS1.) soient erronés ou mal évalués. La seule erreur commise par la société SOCIETE5.) SCA

consisterait à avoir pris le montant du plafond à titre d'engagement de SOCIETE3.). Le montant de l'engagement d'investir de SOCIETE3.) serait dès lors de 13.923.063,49.- euros au lieu 18.750.000.- euros et le montant total des engagements, y compris celui de SOCIETE3.), serait de 55.692.253,97 euros.

SOCIETE1.) conteste que les engagements soient conditionnels, en se référant à cet égard aux conclusions du consultant dans le litige opposant SOCIETE1.) à SOCIETE7.).

SOCIETE1.) soutient que SOCIETE3.) chercherait par tous les moyens de se décharger de son obligation. Cette attitude aurait porté préjudice au fonctionnement du fonds et les actions prises pour obtenir l'exécution des engagements de SOCIETE3.) auraient engendré d'importants frais. SOCIETE1.) conclut partant à ce que ces frais, en particulier les frais d'avocat, soient mis à charge de SOCIETE3.), sur simple présentation d'une note d'honoraires payée, sauf pour le tribunal à les arbitrer forfaitairement à un montant ne pouvant être inférieure à 200.000.- euros, au vu de la complexité de l'affaire et des procédures menées au Luxembourg et en Espagne. Elle base cette demande sur l'article 8.11 a) du PPM.

Les frais d'avocat encourus pour les procédures en Espagne devraient être mis à charge de SOCIETE3.) et payés par cette dernière, sinon prélevés en priorité sur le montant du tirage. SOCIETE1.) soutient que le remboursement des frais d'avocat n'aurait pas été tranché par les juridictions espagnoles qui auraient uniquement condamné aux dépens.

Les frais seraient d'un montant total de 120.908,42 euros pour les conseils espagnols et de 101.268,30 euros pour les conseils luxembourgeois.

SOCIETE3.) soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande adverse pour défaut d'objet de la demande sur base des articles 53 et 153 du Nouveau Code de procédure civile.

La partie défenderesse indique que l'objet de la demande est l'une des conditions essentielles de celle-ci, sans laquelle celle-ci ne pourrait pas exister.

Elle indique encore que l'intérêt à agir est défini comme le fait que le résultat de la demande serait de nature à modifier ou améliorer la condition juridique du demandeur ou de nature à lui procurer un avantage.

Elle fait valoir que l'Avis de tirage avait pour but de procéder à de nouveaux investissements grâce aux sommes appelées mais que la période d'investissement de SOCIETE1.) ayant pris fin le 1^{er} octobre 2021 ou autour de cette date, SOCIETE1.) ne serait plus en droit de procéder à de nouveaux investissements et ce but ne pourrait donc pas être atteint. Elle en déduit que SOCIETE1.) ne dispose d'aucun intérêt à agir au motif que sa situation ne pourrait pas être améliorée par le paiement des sommes réclamées à SOCIETE3.), ces sommes ne pouvant être utilisées que pour procéder à des investissements, ce qui serait désormais impossible.

Au fond, SOCIETE3.) indique d'abord que les relations contractuelles entre parties sont régies par le Contrat de souscription, la Side letter, le PPM mais aussi par le Règlement, annexé à la Side letter et qui en ferait partie intégrante. SOCIETE3.)

précise que la Side letter, et donc le Règlement y annexé, prévaut sur le Contrat de souscription, conformément à l'article 21 de la Side letter.

En ce réfèrent aux articles 4, 8 et 9 du Règlement, SOCIETE3.) souligne que le fait d'inclure comme condition essentielle du contrat l'exigence que le gestionnaire sélectionné parvienne à une clôture dans un certain délai et que cette clôture consiste en l'existence d'engagements fermes d'investissement était particulièrement importante pour SOCIETE3.) afin de diluer le risque d'investissement.

La partie défenderesse indique que SOCIETE1.) se fonde uniquement sur le ALIAS1.) pour justifier que la condition serait remplie alors que ledit certificat contiendrait de nombreuses erreurs et incohérences au regard des éléments factuels à disposition.

La partie défenderesse expose que les engagements retenus dans le ALIAS1.) sont erronés soit dans leur principe, soit dans leur montant. Elle argue que l'engagement de SOCIETE9.) est postérieur au 30 septembre 2018 et conditionnel, que l'engagement de SOCIETE2.) à souscrire des actions de classe A1 est conditionnel et/ou artificiel, que l'engagement de SOCIETE7.) est conditionnel et que l'engagement de SOCIETE8.) n'est pas démontré et, selon toutes apparences, conditionnel. Elle soutient que les montants des engagements de SOCIETE3.), de SOCIETE8.), de SOCIETE10.) et de SOCIETE2.) pour des actions de classe C1 sont erronés et que le montant total des engagements repris dans le ALIAS1.) ne correspond pas aux montants repris dans les comptes annuels de SOCIETE1.), ni à celui repris dans l'Avis de tirage.

Pour contester le bien-fondé de la demande adverse, SOCIETE3.) soutient premièrement que les conditions pour adresser l'Avis de tirage n'étaient pas remplies.

SOCIETE3.) soutient que les points a) à c) de l'article 8 du Contrat de souscription constituent des conditions suspensives au sens de l'article 1168 du Code civil.

La partie défenderesse fait valoir qu'en cas de défaillance d'une condition suspensive, le droit qui lui était subordonné ne prend pas naissance et le contrat est frappé de caducité.

Si la partie défenderesse ne conteste pas que les deux premières conditions se sont réalisées, elle soutient qu'à la date 30 septembre 2018, la condition reprise à l'article 8 c) n'était pas réalisée.

La charge de la preuve de la réalisation de la condition pèserait sur SOCIETE1.) en application de l'article 1315 du Code civil.

En ce qui concerne l'engagement de SOCIETE9.), elle argue que le Contrat de souscription SOCIETE9.) aurait été signé le 18 octobre 2018 et ne pourrait donc pas être pris en compte pour déterminer les engagements d'investisseurs au 30 septembre 2018.

Par référence à l'article 6.1 du PPM et à la définition de *Commitment* figurant au PPM, elle fait valoir qu'un candidat investisseur n'est constitué en investisseurs que par l'acceptation du Contrat de souscription par l'associé commandité de SOCIETE1.), ce qui ne pourrait intervenir qu'en présence d'un tel contrat c'est-à-dire après la signature

de celui-ci. Elle en conclut que SOCIETE2.) ne pouvait accepter le Contrat de souscription SOCIETE9.) qu'au plus tôt le 18 octobre 2018 et ledit contrat ne pouvait donc pas avoir un effet rétroactif au 30 septembre 2018.

SOCIETE3.) fait encore valoir que SOCIETE9.) et SOCIETE1.) n'ont pu prévoir un effet rétroactif du Contrat de souscription SOCIETE9.) que dans leurs propres relations et la disposition contractuelle litigieuse ne serait donc pas opposable à SOCIETE3.), tiers audit contrat.

La partie demanderesse soutient qu'il ne découle pas des pièces versées, qu'un engagement d'investir aurait existé avant la signature dudit contrat. Elle relève particulièrement que le 26 septembre 2018, la documentation devait encore être approuvée par le comité de SOCIETE9.) et que le 1^{er} octobre 2018, il n'y avait toujours pas accord sur des éléments essentiels du Contrat de souscription SOCIETE9.), dont la valeur des engagements et la devise.

SOCIETE3.) conclut que sans l'engagement de SOCIETE9.), le montant total des engagements n'atteindrait pas le montant de 40.275.000.- euros requis par l'article 8 c) du Contrat de souscription, de sorte que la condition serait défaillie et ledit contrat serait caduque.

SOCIETE3.) fait encore valoir que des engagements, dont celui de SOCIETE9.) et de SOCIETE2.) ne pourraient pas être pris en compte dès lors qu'ils seraient conditionnels et non fermes.

La partie défenderesse soutient que l'article 8 c) du Contrat de souscription est à interpréter, conformément aux articles 1156 et 1161 du Code civil, en ce que les engagements pris par les investisseurs devraient correspondre à des engagements fermes, ce qui ne serait pas le cas de la plupart des contrats de souscription.

Elle argue que ce raisonnement n'est pas en contradiction avec les décisions espagnoles, qui auraient indiqué que les conditions retenues par le Règlement sont encore pertinentes pour autant qu'elles ont été incorporées dans le Contrat de souscription, la Side letter ou le PPM. Le Règlement permettrait de comprendre l'accord et la volonté des parties au moment de la conclusion du Contrat de souscription. Elle se réfère particulièrement à l'article 4 du Règlement.

Or, le Contrat de souscription SOCIETE9.) serait conditionné au fait que SOCIETE1.) investisse uniquement dans des placements réalisés par SOCIETE1.) pour le développement et la construction d'actifs de production d'énergie éoliennes et à l'émission d'actions de classe E1 et E2, non encore émises à ce jour. SOCIETE1.) n'ayant pas investi dans l'énergie éolienne et la période d'investissement étant terminée, elle ne pourrait plus le faire. Elle ajoute que des conditions supplémentaires pourraient être prévues dans la side letter conclue entre SOCIETE9.) et SOCIETE1.), dont la partie défenderesse ne disposerait pas, malgré demandes en ce sens.

SOCIETE3.) note encore que les conditions d'investissement de SOCIETE9.) sont très différentes des siennes, ce qui serait contraire à l'article 18 de la Side letter.

L'engagement de SOCIETE2.) pour 5.000.000.- euros serait conditionné à celui de SOCIETE3.). SOCIETE2.) n'aurait jamais effectué le moindre paiement de ce chef.

SOCIETE3.) conteste que le rapport du consultant nommé dans le litige opposant SOCIETE1.) à SOCIETE7.) et auquel, SOCIETE3.) ne serait pas partie, lui serait opposable.

La partie défenderesse fait encore valoir que ni la réalité des engagements des investisseurs, ni les montants exacts de ceux-ci n'ont été démontrés à suffisance. Elle se réfère à cet égard aux comptes annuels de SOCIETE1.) et conclut que les pourcentages présentés dans les comptes sembleraient plutôt correspondre à 10% chaque année des engagements inconditionnels au lieu des 30% à 40% d'engagements totaux présentés dans le ALIAS1.).

Cela démontrerait une fois de plus que la condition de l'article 8 c) n'était pas remplie.

Même à admettre que les engagements conditionnels devraient être pris en compte dans l'appréciation de ladite condition, l'engagement de SOCIETE2.) d'un montant de 5.000.000.- euros devrait être exclu du montant total des engagements au motif que le PPM exclurait l'associé commandité de la définition d'investisseur et que les engagements totaux ne viseraient que les engagements des investisseurs au sens du PPM. Ce serait d'ailleurs également retenu par le consultant nommé dans le litige opposant SOCIETE1.) à SOCIETE7.), qui exclurait le prédit engagement de SOCIETE2.).

La défaillance de la troisième condition suspensive aurait pour effet de rendre le Contrat de souscription caduque et la partie défenderesse serait libérée. Ce principe résulterait également de l'article 9 du Règlement et de l'article 8 de la Side letter.

Elle ajoute que l'application de la loi espagnole aboutirait au même résultat.

Enfin, en violation de l'article 8 du Règlement, les engagements pris envers SOCIETE1.) en date du 30 septembre 2019 seraient inférieurs à ceux présentés comme des engagements fermes dans la documentation présentée par SOCIETE2.) dans le cadre de la procédure de sélection. En application de l'article 9 dudit règlement, SOCIETE3.) serait donc en droit de retirer son engagement de SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) soutient que le montant réclamé dans l'Avis de tirage à hauteur de 30% du total des engagements, le serait afin d'égaliser en pourcentage le montant des précédents investissements. Un tel paiement d'égalisation ne pourrait pas être réclamé au regard de l'article 9 de la Side letter qui prévoirait que la partie défenderesse ne pourrait pas être considérée comme un *Subsequent Investor* aux termes du PPM et ne serait donc pas tenue de faire un quelconque paiement d'égalisation. Au demeurant, le pourcentage des engagements totaux serait erroné, tel que cela résulterait des montants présentés dans les comptes annuels de SOCIETE1.), de sorte que SOCIETE1.) n'aurait au plus pu réclamer que 7% du montant total de son engagement à SOCIETE3.) à titre d'égalisation, soit 974.614,44 euros.

En tout état de cause, SOCIETE3.) s'oppose au paiement d'intérêts conventionnels de retard, arguant, sur base de l'article 8 de la Side letter, ne pas être un investisseur défaillant au motif que sa prétendue défaillance ne serait que l'application des sanctions prévues à l'article 9 du Règlement.

SOCIETE3.) s'oppose en outre à la demande adverse en remboursement des honoraires d'avocat payés.

En ce qui concerne les honoraires d'avocat relatifs à la procédure en Espagne, SOCIETE3.) fait valoir qu'SOCIETE4.) aurait déjà été condamnée par les juridictions espagnoles à payer les honoraires d'avocat exposés par SOCIETE2.) pour cette procédure. SOCIETE1.) ne pourrait donc pas prétendre qu'elle aurait dû supporter des frais d'avocat pour la procédure espagnole. Dans tous les cas, ce seraient les juridictions espagnoles qui seraient compétentes et il reviendrait à SOCIETE3.) d'initier la procédure spécifique prévue aux articles 394, 397 et 398 du code de procédure civile espagnol.

La partie défenderesse s'oppose également à la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure.

A titre incident, elle relève que SOCIETE1.) a violé son obligation légale de publication des comptes annuels pour l'année 2020, sans toutefois en tirer de conséquence juridique.

Finalement, SOCIETE3.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui rembourser des honoraires d'avocat qui auraient dû être exposés pour assurer la défense de ses intérêts dans le cadre de la présente procédure, pour un montant provisoirement évalué à 75.000.- euros. La partie demanderesse base cette demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et argue que SOCIETE1.) a engagé la présente procédure à son encontre sans aucun fondement, l'obligeant à recourir aux services d'un avocat afin de faire valoir ses droits.

SOCIETE3.) sollicite encore la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Motifs de la décision

Quant aux pièces versées en cours de délibéré

A l'audience des plaidoiries en date du 30 mai 2023, la mandataire de SOCIETE3.) avait annoncé qu'elle verserait en cours de délibéré les articles de la loi espagnole relatifs au paiement des frais et honoraires d'avocat, ainsi que les preuves de paiement de ces frais et honoraires. Le mandataire de SOCIETE1.) ne s'y est pas opposé.

En cours de délibéré, SOCIETE3.) a versé au tribunal trois pièces : un affidavit d'un avocat espagnol en pièce n° 27), une traduction libre des articles de la loi espagnole pertinents en pièce n° 28) et un certificat de l'avocat espagnol ayant assisté SOCIETE4.) devant les juridictions espagnoles en pièce n° 29).

Les pièces n° 27) et n° 29) dépassent ce qui avait été convenu à l'audience des plaidoiries.

Par application de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, il y a partant lieu de rejeter les pièces n° 27) et n°29) versées par SOCIETE3.).

Quant à la compétence territoriale internationale

La partie défenderesse ne conteste pas la compétence territoriale internationale du tribunal saisi par rapport aux demandes principales.

Elle conteste toutefois la compétence du tribunal saisi en ce qui concerne la demande adverse en remboursement des honoraires d'avocat déboursés sur base de l'article 8.11 du PPM.

Aux termes de l'article 4.1 du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, le « **Règlement 1215/2012** »), « *sous réserve du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre* ».

L'article 7.1 du Règlement 1215/2012, traitant des compétences spéciales, dispose que « *Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée dans un autre État membre:*

1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande;

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,

- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis;

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas;

2) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. »

En l'occurrence, la demande litigieuse se base sur une disposition du PPM et est donc de nature contractuelle.

La demande ne concernant ni la vente de marchandises, ni des prestations de services au sens de l'article 7.1 b), le tribunal compétent en l'espèce sera, conformément au point a) de l'article 7.1, celui du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande.

S'agissant de la détermination du lieu où l'obligation doit s'exécuter, il faut consulter la loi qui régit cette obligation. Il appartient en conséquence au juge saisi de déterminer ce lieu d'exécution conformément à la loi applicable au rapport juridique en cause que désignent ses propres règles de conflit.

L'application de la loi luxembourgeoise au PPM n'est pas contestée. D'ailleurs, la volonté des parties d'appliquer cette loi au PPM résulte des multiples références à cette loi y contenues.

En l'occurrence, SOCIETE1.) sollicite le paiement de frais payables par déduction des montants perçus au titre de la souscription.

Or, contrairement à une obligation de paiement classique qui est quérable et doit s'exécuter au domicile du débiteur, il découle de la nature même de l'opération de mise en commun de biens dans le cadre d'une société que les dettes résultant d'un tel engagement « *d'apport en société* » sont portables, l'obligation d'apporter devant s'exécuter au siège de la société concernée (Lux. 11 janvier 2007, n° 94 686 et 97 947 du rôle, jugement n° 45/2007).

Aussi, l'obligation de souscription est portable et devra s'exécuter au siège de la société concernée, de sorte que d'éventuelles déductions à opérer sur les montants payés s'exécuteront également au siège de la société concernée.

Le siège social de SOCIETE1.) étant à Luxembourg, le tribunal de céans est dès lors compétent pour connaître de la demande basée sur l'article 8.11 du PPM.

Quant à la recevabilité de la demande principale

SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de la demande principale pour défaut d'objet, voire pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de SOCIETE1.).

Par application de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

En l'occurrence, pour SOCIETE1.), il s'agit principalement de la condamnation de SOCIETE3.) à exécuter l'Avis de tirage.

Cette demande est clairement énoncée dans l'assignation, qui comporte donc un objet précis et déterminé.

En ce qui concerne l'intérêt à agir, 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.

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

La question de savoir si le montant sollicité dans l'Avis de tirage pourra effectivement encore être investie relève du fond du litige et non de sa recevabilité.

Le moyen d'irrecevabilité est donc à rejeter.

La demande principale, introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Quant au fond

- Demande en exécution de l'Avis de tirage

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

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

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

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

L'article 8 du Contrat de souscription prévoit ce qui suit :

« Notwithstanding the above, the right of the General Partner to address a Drawdown Notice to the Applicant, and the Applicant's obligation to contribute any amounts to the SICAR, is subject to the fulfillment of the following condition precedents. According to the foregoing, the General Partner shall not address any Drawdown Notice to the Applicant until:

- (a) the adoption of the Company of the status of a SICAR within the meaning of the Luxembourg law dated 15 June 2004 relating to the SICAR and the valid transformation of the SCA into a SCA SICAR;*
- (b) the revised Prospectus (herein attached as Schedule 3), including the amendments requested by the Applicant, having been approved by the CSSF in a form substantially similar to the version provided to the Applicant; and*
- (c) the holding, within a period of eighteen (18) months following SOCIETE3.)'s subscription of its commitment, of a closing: (i) for an amount of, at least forty point two hundred and seventy fixe (40,275) million euros, excluding SOCIETE3.)'s commitment; and (ii) in which none of the investors hold more than fifty one (51) per cent of the Total Commitments, (the "**Conditions Precedent**"). »*

Il découle de cette clause que l'envoi de l'Avis de tirage était soumis à trois conditions suspensives.

Il est constant en cause que les deux premières conditions se sont réalisées, le litige portant sur la réalisation de la dernière condition, reprise au point (c) de la clause.

En l'occurrence, les parties sont notamment en désaccord sur la question de savoir si l'engagement d'investir (*Commitment*) de SOCIETE9.) est à prendre en considération

au titre des engagements totaux d'investir (*Total Commitments*) existant au 30 septembre 2018.

D'abord, le tribunal relève que le terme « *Total Commitments* » n'est pas défini dans le Contrat.

L'article 22.1(a) du Contrat de souscription renvoie, pour ce qui est de la définition de termes capitalisés employés dans le Contrat de souscription, mais qui n'y sont pas définis, aux statuts de SOCIETE1.) ou au PPM respectivement.

Les statuts de SOCIETE1.) ne contenant pas de définition du terme « *Total Commitments* », il convient de se référer au PPM, où ce terme est défini à l'article 1.1 comme visant « *the aggregate amount for the time being of the Commitments of the Investors (including, for the avoidance of doubt, the Initiators' Commitment)* ».

Le terme « *Commitment* » employé dans la définition précitée est quant à lui défini au même article du PPM, comme suit :

« in relation to an Investor, the amount committed by it to the SICAR [SOCIETE1.]) (and accepted by the General Partner in accordance with the provisions of this Memorandum [PPM]), whether or not such amount has been advanced in whole or in part and whether or not it has been repaid to the Investor in whole or in part ».

Ensuite, le terme « *Investor* » visé dans les deux définitions précitées est, suivant le même article du PPM, à lire ainsi : « *any person, excluding the General Partner, who becomes a Shareholder in the SICAR by signing a Subscription Agreement pursuant to clause 6 (...)* ».

Enfin, le terme « *Shareholder* » vise « *any person who subscribes for Shares (...) in the SICAR (...)* ».

Le processus suivant lequel un investisseur potentiel (« *applicant* ») devient un « *Investor* » et « *Shareholder* » au sens des définitions précitées est décrit à l'article 6 du PPM, auquel il est fait référence dans la définition précitée du terme « *Investor* », et plus précisément dans la seconde phrase de l'article 6.1 :

« The General Partner's acceptance of a Subscription Agreement shall constitute the applicant as a Shareholder and an Investor and, following such acceptance, the applicant shall have all the rights and shall comply with all the obligations of a Shareholder and an Investor set out in this Memorandum. »

Si l'amalgame dans le PPM entre les termes « *Investor* » et « *Shareholder* » et les références croisées entre ces termes peuvent prêter à confusion, en ce que ces deux termes sont employés indistinctement pour viser les investisseurs s'étant engagés à souscrire des actions de SOCIETE1.), mais n'ayant pas encore souscrit, et ceux qui en souscrivant effectivement aux actions de SOCIETE1.), sont devenus actionnaires de celle-ci, la définition du terme « *Commitment* » est suffisamment claire pour y pallier.

Ce terme vise les sommes que les investisseurs, c'est-à-dire les personnes ayant conclu un contrat de souscription avec SOCIETE1.), se sont engagés à investir dans celle-ci en souscrivant aux actions qu'elle émettra ; ce terme englobe (i) les

engagements de souscrire qui n'ont pas encore donné lieu à un tirage et donc à la souscription effective d'actions de SOCIETE1.) (« *whether or not such amount has been advanced in whole or in part* »), peu importe sous ce rapport que le tirage (« *drawdown* ») soit soumis à une ou plusieurs conditions suspensives ; et (ii) les montants effectivement investis qui ont ensuite été remboursés aux investisseurs (« *whether or not it has been repaid to the Investor in whole or in part* »).

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le tribunal retient que, lu à la lumière de la définition précitée du terme « *Commitment* », le terme « *Total Commitments* » dans la troisième condition suspensive vise l'ensemble des promesses de souscription faites par des investisseurs à l'égard de SOCIETE1.).

Le tribunal note encore que la troisième condition suspensive précitée est soumise à un délai, fixé à 18 mois suivant la souscription, soit au 30 septembre 2018.

C'est donc à cette date que les *Total Commitments*, moins l'engagement d'investir de SOCIETE3.), devront être appréciés pour voir si le palier de 40.275.000.- euros était atteint.

En l'occurrence, les parties conviennent que ledit montant ne serait pas atteint sans la prise en compte de l'engagement d'investir de SOCIETE9.), qui porte sur un montant de 12.750.000.- euros.

Le tribunal constate que le ALIAS2.) a été signé le 18 octobre 2018.

SOCIETE1.) se prévaut de l'effet rétroactif de ce contrat.

A cet égard, le tribunal constate que les clauses 21.1 et 21.2 du ALIAS2.) prévoient ce qui suit :

« *21.1 This Subscription Agreement has been executed and delivered by the Applicant [SOCIETE9.)] this 18 day of October 2018.*

21.2 This Subscription Agreement has been executed by the Applicant [SOCIETE9.)] on the date aforementioned, however the Company [SOCIETE1.)] and the General Partner [SOCIETE2.)] shall consider the Subscription Agreement effective as of 30 September 2018 with the same force as if executed on that date. »

Il découle d'un échange de courriels du 16 octobre 2018, versé au dossier par la partie demanderesse, que SOCIETE9.) était également d'accord à voir rétroagir ledit contrat au 30 septembre 2018.

Cependant, force est de constater que lorsque la condition suspensive est assortie d'un délai de réalisation, tel qu'en espèce, l'expiration du délai de réalisation de la condition suspensive prive de tout effet son éventuelle réalisation ultérieure (Cour de cassation française, 3^e civ, 29 mai 2013, n° 12-17.077, D. 2013, 1407, AJDI 2013, 231, obs. F. Cohet, RTD civ. 2013. 592, obs. H. Barbier) car l'obligation contractée sous condition est alors caduque (Cour de cassation française, 1^{re} civ., 4 juin 1991. 738, obs. J. Mestre ; civ. 3^e, 28 mars 2007, Defrénois 2007, art. 38624, p. 1033, obs. E. Savaux).

En effet, la caducité d'un acte juridique contrairement à sa nullité, n'a pas à être recherchée par l'une des parties et intervient de plein droit dès lors que l'un de ses éléments essentiels disparaît. (Cour de cassation fr., civ. 3e, 9 mars 2017, n° 15-26.182,; D. 2017. 646 ; RDI 2017. 286, obs. H. Heugas-Darraspen ; AJ Contrat 2017. 226, obs. Y. Dagorne-Labbe).

Il s'ensuit que le fait d'assortir le ALIAS2.) d'un effet rétroactif n'est pas de nature à faire revivre la troisième condition suspensive non réalisée à la date du 30 septembre 2018.

SOCIETE1.) argue que la condition suspensive litigieuse aurait été réalisée à cette date au motif que l'engagement d'investir (*Commitment*) de SOCIETE9.) existait déjà à cette date.

A cet égard, SOCIETE1.) verse des courriels échangés entre parties au ALIAS2.).

Il découle de ces courriels qu'en juillet et août 2018, des commentaires étaient encore échangés entre parties. Mi-septembre 2018, les parties étaient toujours en discussions.

Dans un courriel du mercredi 19 septembre 2018, le représentant de SOCIETE1.) indique vouloir organiser une conférence le lendemain ou le vendredi suivant pour discuter des questions en suspens et finaliser les documents juridiques et que leur objectif serait la signature de l'engagement avec une date effective au 30 septembre 2018.

Il en découle par ailleurs que le 19 septembre 2018, le représentant de SOCIETE9.) demandait encore des informations par rapport aux dépenses du fonds. Il résulte de courriels du 24 septembre 2018, qu'après réception desdites informations, SOCIETE9.) avait encore des interrogations d'ordre financier.

Par un courriel du 26 septembre 2018, PERSONNE1.) écrit pour SOCIETE9.) ce qui suit :

« *Veillez trouver ci-joint les projets finaux de notre côté, avant l'approbation par notre Comité. Il peut y avoir des suggestions/commentaires supplémentaires découlant du processus d'approbation, le cas échéant.* » (suivant traduction versée par la partie demanderesse).

Il s'ensuit qu'à cette date, les projets finaux étaient encore soumis à un processus d'approbation interne, de sorte qu'il ne peut être déduit de ce courriel une volonté certaine et définitive de SOCIETE9.) de s'engager à investir pour le montant de 12.750.000.- euros vis-à-vis de SOCIETE1.).

Le 29 septembre 2018, PERSONNE2.) indique : « *Nous vous tiendrons informés tout au long de la semaine. Nous devons encore examiner les champs à remplir dans l'abonnement, nous vous ferons savoir si nous avons des doutes* » (suivant traduction versée par la partie demanderesse).

De ce courriel, il n'est pas possible de déduire si l'approbation interne a entretemps été obtenue ou si le processus d'approbation était à cette date encore en cours.

Aussi, s'il découle de ces courriels une volonté certaine de SOCIETE11.) de finaliser le contrat de souscription avec SOCIETE9.) pour le 30 septembre 2018, il n'est pas établi qu'il y avait déjà une promesse de souscription de SOCIETE9.) pour le montant de 12.750.000.- euros à cette date.

Il n'est donc pas établi qu'en date du 30 septembre 2018, l'engagement de SOCIETE9.) faisait pas partie des « *Total Commitments* ».

Or, il est constant en cause et il découle des éléments du dossier que sans cet engagement, le plafond de 40.275.000.- euros, prévu sous à la clause 8 (c) précitée, n'était pas atteint.

Aussi, à défaut de preuve contraire, le tribunal retient que la condition suspensive reprise à l'article 8 (c) précité ne s'est pas réalisée dans le délai.

L'obligation de paiement de SOCIETE3.) à hauteur du montant de l'avis de tirage lui envoyé par le General Partner est devenue automatiquement caduque à la date du 30 septembre 2018, sans qu'elle ne puisse revivre.

Par conséquent, c'est à bon droit que SOCIETE3.) n'a pas donné suite à l'Avis de Tirage et la demande de SOCIETE1.) en condamnation de SOCIETE3.) à lui payer un montant de 4.176.919 euros au titre de l'Avis de Tirage n'est pas fondée.

- Demande basée sur l'article 8.11 (a) (iv) du PPM

SOCIETE1.) demande le remboursement des frais engendrés par la présente affaire sur base de l'article 8.11 (a) (iv) du PPM.

Il découle des termes de cette clause que celle-ci ne s'applique qu'à un *Defaulting Investor* en cas de « *Failure to comply with Drawdown Notice* ».

Or, étant donné que c'est à raison que SOCIETE3.) a refusé le paiement du montant sollicité au titre de l'Avis de tirage (« *Drawdown Notice* »), cette clause ne trouve pas à s'appliquer.

La demande n'est partant pas fondée.

Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à charge de la partie demanderesse les frais non compris dans les dépens par elle engagée pour agir en justice.

SOCIETE3.) sollicite, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le remboursement de ces frais et honoraires d'avocat évalués à un montant de 75.000.- euros.

La jurisprudence luxembourgeoise admet qu'une partie peut, en principe, réclamer les honoraires d'avocat au titre de réparation de son préjudice à condition d'établir que les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice sont réunis (Cass. 9 février 2012,

n°5/12, numéro 2881 du registre ; Cour, 22 décembre 2015, arrêt no 597/15 ; G. Ravarani, La responsabilité civile, 3e éd., no° 1144).

La question du caractère réparable ou non des frais et honoraires d'avocat est à apprécier *in concreto* dans le cadre de chaque affaire (Cour, 22 décembre 2015, précité).

S'il est ainsi vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (Cour, 21 janvier 2014, Not. 21340/02/CD).

SOCIETE3.) verse trois notes d'honoraires d'un montant total de 69.084,74 euros (47.689,40 + 16.982,79 + 4.412,55), ainsi que la preuve de paiement des deux premières notes d'honoraires. Si la preuve de paiement de la troisième note d'honoraires n'est pas versée, il n'est cependant pas contesté que la troisième note d'honoraires est à charge de SOCIETE3.).

Le préjudice allégué est donc établi à hauteur du montant de 69.084,74 euros.

Il est encore établi que c'est le comportement de SOCIETE1.), qui a introduit la présente procédure, qui a forcé SOCIETE3.) à se défendre contre une demande déclarée non fondée, de sorte que cette dernière a établi une faute dans le chef de SOCIETE1.) ainsi qu'un lien de causalité entre cette faute et son dommage résultant des frais d'avocat.

La demande de la partie demanderesse est dès lors à dire partiellement fondée et il y a lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à SOCIETE3.) le montant de 69.084,74 euros de ce chef.

A défaut d'établir l'iniquité requise, la demande de SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Les jugements en matière commerciale sont exécutoires de plein droit, sans que le tribunal n'ait à prononcer l'exécution provisoire.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens de l'instance sont à mettre à charge de SOCIETE1.).

Par ces motifs :

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

rejette les pièces n° 27) et n°29) versées par le fonds de capital à risque de droit espagnol SOCIETE3.) F.C.R. DE REGIMEN SIMPLIFICADO ;

se déclare compétent pour connaître de la demande de la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA SICAR en remboursement des frais et honoraires d'avocat sur base de l'article 8.11 du *Confidential Private Placement Memorandum* ;

reçoit la demande principale ;

la **dit** non fondée et en déboute ;

dit la demande du fonds de capital à risque de droit espagnol SOCIETE3.) F.C.R. DE REGIMEN SIMPLIFICADO en remboursement du montant de ses frais et honoraires d'avocat partiellement fondée ;

partant **condamne** la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA SICAR à payer au fonds de capital à risque de droit espagnol SOCIETE3.) F.C.R. DE REGIMEN SIMPLIFICADO un montant de 69.084,74 euros de ce chef ;

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées et en déboute ;

condamne la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA SICAR aux frais et dépens de l'instance.