

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2023TALCH15/00864**

Audience publique du mercredi, quatorze juin deux mille vingt-trois.

## **Numéros TAL-2022-01166 et TAL-2022-07540 du rôle**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Nadège ANEN, 1<sup>er</sup> juge ;  
Fernand PETTINGER, juge-délégué ;  
Ken BERENS, greffier.

### **Rôle I (TAL-2022-01166)**

**E n t r e :**

la société anonyme de droit suisse **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE1.) (Suisse), ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce du ADRESSE2.) sous le numéro NUMERO1.), agissant pour elle-même et en sa qualité de sponsor de la société de titrisation SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L- ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

élisant domicile en l'étude de la société anonyme GSK STOCKMANN SA, représentée aux fins de la présente par Maître Andreas HEINZMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse,**

**défenderesse sur reconvention,** comparant par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, en remplacement de Maître Andreas HEINZMANN, avocat à la Cour susdit, représentant la société anonyme GSK STOCKMANN SA,

**et :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

**défenderesse**,

**demanderesse sur reconvention**, comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SCS, représentée aux fins de la présente par Maître Hervé MICHEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Leudelange.

---

**Rôle II  
(TAL-2022-07540)**

**E n t r e :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SCS, représentée aux fins de la présente par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Leudelange,

**demanderesse**, comparant par Maître Hervé MICHEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SCS,

**et :**

- 1) Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant à CH-ADRESSE5.) (Suisse), ADRESSE5.),
- 2) Monsieur **PERSONNE2.)**, sans état connu, demeurant à CH-ADRESSE6.) (Suisse), ADRESSE6.),
- 3) Monsieur **PERSONNE3.)**, sans état connu, demeurant à ADRESSE7.) (Suisse), ADRESSE7.),
- 4) Monsieur **PERSONNE4.)**, sans état connu, demeurant à CH-ADRESSE8.) (Suisse), ADRESSE8.),

- 5) la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L- ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**défendeurs**, comparant par la société à responsabilité limitée WVT LUXEMBOURG SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Marie-Aleth HENDESSI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

**Rôle I**  
**(TAL-2022-01166)**

**F a i t s :**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 31 janvier 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 18 février 2022 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 :

**Rôle II**  
**(TAL-2022-07540)**

**F a i t s :**

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 26 septembre 2022, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 28 octobre 2022 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 du rôle I fut inscrite sous le numéro TAL-2022-01166 du rôle pour l'audience publique du 18 février 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire du rôle II fut inscrite sous le numéro TAL-2022-07540 du rôle pour l'audience publique du 28 octobre 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les causes furent renvoyées devant la quinzième chambre.

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience du 21 février 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Manuel FERNANDEZ, en remplacement de Maître Andreas HEINZMANN, représentant la société anonyme GSK STOCKMANN SA, mandataire de la partie demanderesse du rôle I, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Hervé MICHEL, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SCS, mandataire de la partie défenderesse du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Hervé MICHEL, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SCS, mandataire de la partie demanderesse du rôle II, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Marie-Aleth HENDESSI, mandataire des parties défenderesses du rôle II, 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 anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA (ci-après « **SOCIETE1.)** ») fournit des services de conseil pour les investissements alternatifs.

Dans le cadre d'un projet d'investissement dans des titres à émettre par une société de titrisation luxembourgeoise, SOCIETE1.) a eu recours aux services de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après « **SOCIETE3.)** »).

Dans ce contexte, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ont signé en date du 23 septembre 2019 une lettre de mission (ci-après la « Lettre de mission ») et en date du 2 décembre 2019, une série de contrats appelée « *New Account Application Form Agreements* » (ci-après le « NAAFA »).

En exécution du NAAFA, SOCIETE3.) a constitué la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « **SOCIETE2.)** »), qui devait, en tant que société de titrisation, servir dans le cadre du projet d'investissement, de véhicule d'acquisition des risques et de véhicule d'émission des titres que SOCIETE1.) proposerait à ses investisseurs. SOCIETE3.) était en outre chargée de la rédaction d'un Private Placement Memorandum (ci-après le « PPM ») et des conditions d'émission des titres (ci-après les « Issue Terms »).

Des problèmes sont apparus dans le processus d'obtention d'un code ISIN (« *International Securities Identification Number* ») auprès de la société SOCIETE4.) SA (ci-après « SOCIETE4.) »).

Par acte d'huissier de justice du 31 janvier 2022, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2022-01166 du rôle.

Par acte d'huissier de justice du 26 septembre 2022, SOCIETE3.) a donné assignation à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et à SOCIETE2.) (ci-après ensemble « les parties en intervention ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2022-07540 du rôle.

### **Prétentions et moyens**

Dans son assignation, **SOCIETE1.)** demande au tribunal de condamner SOCIETE3.) à lui payer le montant de 4.454.057,09 EUR, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde, à titre d'indemnisation des pertes de profit concernant les transactions ALIAS1.), ALIAS2.), ALIAS3.), ALIAS4.), ALIAS5.), les honoraires de SOCIETE3.) et d'une atteinte à sa réputation.

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) réduit sa demande dirigée contre SOCIETE3.) au montant de 95.839,09 EUR, correspondant aux honoraires de SOCIETE3.) et elle demande en outre la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de 25.750.- EUR, au titre des frais et honoraires d'avocat engagés.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Elle demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire et l'exécution provisoire du jugement sans caution.

SOCIETE1.) base sa demande principalement sur les principes de la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur les règles de la responsabilité délictuelle.

Elle fait d'abord valoir que SOCIETE3.) avait une obligation de résultat portant sur l'émission d'une première série des titres au 12 juin 2020 et sur l'efficacité des documents préparés, qui devaient atteindre l'objectif de l'émission des titres de la première série et des séries suivantes, objets du PPM.

Elle estime aussi que « *le recours à SOCIETE4.) pour l'émission et la possibilité d'offrir les titres à la souscription par des investisseurs institutionnels étaient deux caractéristiques essentielles et entrées dans le champ contractuel exprès entre SOCIETE3.) et SOCIETE1.)* » en se référant à la page 12 du NAAFA, pour en déduire que cet objectif était contractuellement assigné à SOCIETE3.).

Ces objectifs n'ont pas été atteints.

Elle poursuit que « *le refus de SOCIETE4.) d'enregistrer les titres et de permettre leur émission est donc dû au manque de professionnalisme et de compétences de la partie défenderesse dans l'élaboration de la documentation utile pour l'émission des titres* ». En considérant que « *sans ce résultat, les documents préparés par SOCIETE3.) ne servent à rien, ne valent rien, ne peuvent servir à rien ni bénéficier à SOCIETE1.) à rien* », elle conclut que SOCIETE3.) ne mérite pas sa rémunération. SOCIETE1.) soutient ainsi, au visa des paragraphes 9.2 et 10.4 des « *terms and conditions* » figurant en pages 44 et s. du PPM, que la rémunération de SOCIETE3.) était liée à la production de flux d'argent résultant de ce projet.

Si le tribunal devait estimer que SOCIETE3.) a contracté une obligation de moyens, SOCIETE1.) fait valoir que le contrat a été exécuté de façon fautive et défailante par SOCIETE3.), ce qui a engendré un préjudice dans le chef de SOCIETE1.).

A ce titre, elle estime que SOCIETE3.) a commis une faute dolosive, particulièrement grave, en fournissant des services juridiques « *en rédigeant la documentation relative à l'émission de titres sans en avoir ni l'autorisation ni la compétence et aboutissant, du fait de la mauvaise qualité de la documentation produite, à un refus d'émission des titres* » et ce en infraction à l'article 2(2) de la loi modifiée du 10 août 1991 relative à la profession d'avocat (ci-après « la Loi de 1991 ») et non couvert par l'article 2(3) de la même loi et en infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable (ci-après « la Loi de 1999 »).

SOCIETE1.) ajoute que SOCIETE3.) avait en vertu du NAAFA une mission de coordination, de sorte qu'elle ne saurait pas reprocher à SOCIETE1.) d'avoir impliqué un agent payeur suisse. Elle fait valoir, au visa de l'article 1135 du Code civil, que SOCIETE3.) avait dans ce contexte, une obligation de conseil et d'information, eu égard au caractère novice de SOCIETE1.). Elle expose que SOCIETE3.) n'a cependant « *jamais attiré l'attention de SOCIETE1.) sur les éventuels problèmes que l'implication d'un agent payeur suisse ou même de plusieurs paying agents pourrait causer. Au contraire, SOCIETE3.) a participé activement à l'élaboration et à la mise en œuvre de cette stratégie* » et conclut « *si SOCIETE3.) avait correctement conseillé SOCIETE1.) sur les rôles et les interactions des participants, les titres auraient pu être émis et le préjudice de SOCIETE1.) aurait pu être évité* ». Elle estime aussi que l'intervention de deux agents payeurs ne peut pas être un point bloquant, étant donné que le manuel de SOCIETE4.) prévoit expressément cette possibilité.

Enfin, elle fait grief à SOCIETE3.) de ne pas avoir répondu aux questions qui lui étaient posées par la SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5.) »), bloquant ainsi l'avancement du projet.

Quant au préjudice et suite à la réduction de sa demande, SOCIETE1.) fait valoir que les honoraires facturés et perçus par SOCIETE3.) « *pour son travail objectivement inutile* » constituent un préjudice directement subi par SOCIETE1.) à hauteur de 95.839,09 EUR. Elle précise que le PPM sur base duquel les titres ont été émis par l'intermédiaire de l'agent payeur suisse, n'est pas celui rédigé par SOCIETE3.).

A l'appui de sa demande en remboursement des honoraires d'avocat, SOCIETE1.) soutient qu'il s'agit d'un préjudice réparable sur base de l'article 1382 du Code civil et que le quantum est élevé du fait que la défenderesse et son conseil ont envoyé des courriers directement à SOCIETE1.), sans passer par l'avocat de SOCIETE1.), pourtant constitué.

En réponse aux moyens de SOCIETE3.), SOCIETE1.) explique qu'on ne paie pas 130.000.- EUR à un prestataire pour la constitution d'une société à responsabilité limitée et la rédaction d'un PPM non valable. Elle explique que d'après SOCIETE5.), les documents n'étaient pas clairs.

Quant à la Lettre de mission sur laquelle s'appuie la défenderesse, SOCIETE1.) fait valoir qu'elle est antérieure à la signature du NAAFA, lequel est beaucoup plus complet et duquel découlent les obligations à charge de SOCIETE3.) dans la mise en œuvre du projet.

**SOCIETE3.)** conteste les demandes de SOCIETE1.) et soutient qu'elles sont incohérentes dans la mesure où SOCIETE1.) réclamait initialement près de 4,5 millions d'euros, à titre de réparation d'un préjudice résultant de pertes qu'elle disait avoir subies et d'une atteinte à sa réputation, demandes auxquelles elle a renoncé. Elle estime que SOCIETE1.) admet ainsi implicitement que SOCIETE3.) a rempli ses obligations contractuelles.

Elle fait valoir que les missions lui confiées résultent de la Lettre de mission, à savoir la mise en place d'un véhicule de titrisation dénommé « SOCIETE2.) » revêtant la forme d'une société à responsabilité limitée à compartiments multiples, dans le but d'émettre des titres afin de financer divers projets. Elle en déduit qu'elle n'avait que deux obligations : constituer un tel véhicule de titrisation et rédiger le PPM et les *Issue Terms*. Par contre, elle n'avait pas d'obligation de conseil et d'information en rapport avec l'émission de titres et SOCIETE1.) a confirmé avoir obtenu des conseils professionnels indépendants en matière juridique, réglementaire et fiscale. De même, elle estime qu'elle n'avait, explicitement en vertu de la Lettre de mission, pas de mission contractuelle liée à la réalisation d'une émission de titres.

Elle conteste qu'une faute de nature à engager sa responsabilité puisse être identifiée dans son chef, en faisant valoir que le refus de SOCIETE4.) n'est pas lié à SOCIETE3.).

SOCIETE3.) explique que le retard dans l'émission des titres est dû à l'attitude de SOCIETE1.) qui avait entamé un « *onboarding process* » avec l'agent payeur suisse

« SOCIETE6.) AG » (ci-après « SOCIETE6.) »), qui n'a pas remis en question le PPM qu'elle avait rédigé, lequel fut également approuvé par le conseiller juridique de SOCIETE1.) en décembre 2019. Par la suite, au mois de décembre 2019, SOCIETE1.) a demandé à SOCIETE3.) de la mettre en relation avec SOCIETE5.), dans le but d'intégrer cette dernière en tant qu'agent payeur. Elle souligne qu'il n'était pas question que SOCIETE3.) soit responsable du « *onboarding process* » et qu'elle soit le principal point de contact de SOCIETE5.). Ce service ne fait pas partie de la Lettre de mission.

Elle poursuit que SOCIETE5.) a accepté de commencer le processus d'introduction du PPM pour examen par SOCIETE4.), mais qu'en septembre 2020, SOCIETE5.) a été informée par SOCIETE4.) que le même PPM avait été introduit par un agent payeur suisse pour une « *émission suisse* ».

SOCIETE5.) a alors demandé des renseignements à SOCIETE1.) quant au statut de l'émission suisse, mais cette dernière n'a pas réagi, malgré relance du 21 septembre 2020, de sorte que SOCIETE5.) a contacté SOCIETE3.) en date du 23 septembre 2020. La défenderesse a alors informé PERSONNE3.) en sa qualité de « *director* » de SOCIETE2.), qu'il était de son devoir de donner toutes les informations à l'agent payeur. En l'absence de réponse apportée à SOCIETE3.) et à SOCIETE5.), le processus d'approbation par SOCIETE4.) était temporairement suspendu, étant donné que SOCIETE1.) a tenté d'émettre les mêmes titres par deux moyens et donc par l'attribution de deux codes ISIN différents (un code ISIN « CH » et un code ISIN « XS »).

SOCIETE3.) conclut que « *le soi-disant « problème d'émission » ne réside en aucun cas dans la documentation préparée par SOCIETE3.), mais uniquement dans les actions de SOCIETE1.), qui a tenté individuellement, par diverses voies, d'émettre les Titres, sans même répondre aux demandes formulées par son agent payeur* ».

Elle ajoute que le PPM a été examiné par SOCIETE5.) et n'a fait l'objet d'aucun commentaire.

SOCIETE3.) explique que l'approbation par SOCIETE4.) relevait de la seule obligation du conseil d'administration de SOCIETE2.) et de SOCIETE5.).

Elle fait encore valoir que les titres ont été émis à partir du 14 septembre 2020 via SOCIETE6.) et notamment par les compartiments créés par SOCIETE3.). Elle en déduit que SOCIETE2.), créée par SOCIETE3.) pour le compte de SOCIETE1.) est opérationnelle et que les titres ont été émis, de sorte que la demanderesse n'établit aucune faute dans le chef de SOCIETE3.), ni l'existence d'un préjudice subi par SOCIETE1.).

Quant à l'exercice de la profession d'avocat, SOCIETE3.) fait valoir qu'elle est autorisée, en vertu de l'article 2 (3) de la Loi de 1991 et en vertu de la Lettre de mission liant les parties, à fournir les services spécifiés dans la Lettre de mission, en sa qualité de professionnel fournissant des services de constitution et de gestion de sociétés, d'agent administratif et d'agent domiciliaire.

Concernant plus particulièrement la demande en indemnisation, elle constate que SOCIETE1.) demande en bloc le remboursement du prix de l'intégralité des factures, bien que les titres ont été émis et qu'elle a respecté ses obligations contractuelles. Elle donne à considérer que les factures sont détaillées, acceptées et payées et qu'aucun reproche précis n'est formulé par la demanderesse, qui réclame le remboursement de l'intégralité des frais facturés et non pas de certains postes seulement.

Enfin, elle résiste à la demande en condamnation aux frais et honoraires d'avocat en faisant valoir que l'assignation n'avait aucune raison d'être, au vu de l'émission des titres.

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE3.) demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 28.891,14 EUR, à titre d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire et à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocats engagés, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Elle fait valoir que SOCIETE1.) a initié le litige principal à son encontre dans le seul but de lui nuire, qu'elle n'a commis aucune faute et qu'aucun dommage dans le chef de SOCIETE1.) n'est caractérisé. Elle ajoute avoir explicitement informé SOCIETE1.) et les « *participating parties* » au NAAFA que les allégations formulées à son encontre sont infondées, mais que SOCIETE1.) a refusé de se désister de son action.

Elle considère que SOCIETE1.) était de mauvaise foi lorsqu'elle a prétendu que les titres n'auraient pas été émis, alors qu'il est évident que ceux-ci ont été émis par la société de titrisation créée par SOCIETE3.).

Dans l'assignation en intervention du 26 septembre 2022, SOCIETE3.) demande au tribunal de dire que les parties en intervention devront prendre fait et cause pour elle, sinon de condamner les parties en intervention à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant être prononcée à sa charge dans le litige principal.

Elle demande en outre la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon individuellement mais chacune pour le tout des parties en intervention, « *au paiement des dommages et intérêts auxquels SOCIETE1.) sera condamnée dans le cadre du litige principal* », partant « *à prendre en charge, à titre d'élément du préjudice, les honoraires d'avocats que SOCIETE3.) a dû engager et au paiement desquels SOCIETE1.) sera condamné dans le cadre du litige principal* ».

Lors des débats, elle précise qu'elle réclame à titre de remboursement des honoraires d'avocats engagés, le montant de 28.891,14 EUR.

A l'appui de sa demande, SOCIETE3.) fait valoir que le NAAFA conclu entre parties le 2 décembre 2019 prévoit que SOCIETE2.) est tenue de l'indemniser et de la tenir quitte et indemne de tout préjudice pouvant résulter du NAAFA et plus généralement de toutes charges financières, responsabilités, pertes et autres implications alléguées par des tiers en relation avec ce dernier.

Au visa de la clause 23 du NAAFA, SOCIETE3.) soutient que les « *participating parties* » sont solidairement responsables de tous frais, indemnité, charge ou dépense que SOCIETE2.) aurait omis de payer à SOCIETE3.).

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait sa responsabilité, SOCIETE3.) fait valoir que les « *Common Terms incorporated into the Domiciliation Agreement and/or the Fiduciary Agreement and/or the Central Administration Services Agreement and/or the Fiduciary Director Agreement and/or the Fiduciary Deposit Agreement (1)* », faisant partie intégrante du NAAFA, précisent que les parties en intervention sont obligées de la tenir quitte et indemne de toute condamnation quelconque pouvant être prononcée à sa charge, sur base d'un quelconque recours formulé contre elle en lien avec le contrat entre parties.

Elle précise que toutes les parties en intervention ont adhéré au NAAFA la liant à SOCIETE1.).

Enfin, SOCIETE3.) demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon individuellement mais chacune pour le tout, de SOCIETE1.) et des parties en intervention à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

**PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et SOCIETE2.),** soulèvent, *in limine litis*, l'irrecevabilité de l'assignation en intervention du 26 septembre 2022.

Les parties en intervention font valoir que l'assignation ne contient aucune mention relative au mode de comparution, lequel relève de l'organisation judiciaire et est d'ordre public. Ainsi, l'assignation est frappée d'une irrecevabilité de fond, en raison du non-respect des formes de procédure relatives au mode de comparution.

Elles précisent ensuite que les quatre personnes physiques non-commerçantes auraient dû être assignées selon les règles de la procédure civile et non selon les règles de la procédure commerciale et que les mentions de l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile auraient dû figurer dans l'assignation. Les parties en intervention en déduisent que l'assignation est nulle, sans qu'il n'y ait besoin d'établir l'existence d'un grief, car il s'agit d'une violation d'une disposition d'ordre public.

Ensuite, elles soutiennent qu'un certain nombre de mentions obligatoires font défaut dans l'exploit d'assignation du 26 septembre 2022, tel que le mode de représentation prévu à l'article 553 du Nouveau Code de procédure civile, pour en déduire une irrecevabilité de forme.

Les parties en intervention font encore valoir, au visa de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, que l'assignation est nulle en raison de l'imprécision de l'objet de la demande, qui aboutit à un libellé obscur.

Elles exposent que le quantum des condamnations sollicitées n'est à aucun moment précisé dans l'assignation, ni quelle part en est réclamée à chaque partie. Elles concluent à la désorganisation de leur défense qui ne peut dans ces conditions, pas

être assurée en toute connaissance de cause. En outre, elles font valoir qu'aucun développement dans l'assignation en intervention ne mentionne une responsabilité de leur part, aucune faute ne leur est reprochée et aucun préjudice découlant de leur comportement n'est allégué, aucune causalité évoquée.

En fait, **PERSONNE1.)** fait valoir qu'il a signé le NAAFA en qualité de « *Promoter* », mais qu'il n'est plus membre du conseil de gérance de SOCIETE2.) depuis le mois d'août 2021 et qu'il n'a jamais été dirigeant de SOCIETE1.), ni employé de cette dernière. Il en déduit que son statut qui sous-tendait son engagement dans le NAAFA a disparu, de sorte que son engagement est caduc et sans cause.

**PERSONNE3.)** expose avoir signé le NAAFA en qualité de « *Director* », mais qu'il n'est plus membre du conseil de gérance de SOCIETE2.) depuis le mois d'août 2021, qu'il n'est plus dirigeant de SOCIETE1.) depuis le mois de mai 2021 et qu'il n'a jamais été employé de de cette dernière. Il en déduit également que son statut qui sous-tendait son engagement dans le NAAFA a disparu, de sorte que son engagement est caduc et sans cause.

**PERSONNE4.)** conclut à la nullité de l'assignation du 26 septembre 2022, sinon à sa mise hors de cause, en invoquant l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, étant donné qu'il n'est pas mentionné dans le NAAFA, ni dans la Lettre de mission liant SOCIETE3.) à SOCIETE1.). Il ignore les raisons pour lesquelles il a été assigné et il est dans l'impossibilité absolue de préparer sa défense.

En fait, il explique qu'il n'est plus membre du conseil de gérance de SOCIETE2.) depuis le mois d'août 2021 et qu'il n'a jamais été dirigeant de SOCIETE1.), ni employé de cette dernière. En outre, il n'est signataire ni du NAAFA, ni de la Lettre de mission et son nom n'est pas cité dans ces documents.

Quant à la demande en condamnation solidaire au paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, les parties en intervention soutiennent que SOCIETE3.) ne démontre ni une intention de nuire, ni une légèreté dans l'action intentée par SOCIETE1.). Elles considèrent aussi, si SOCIETE3.) pensait l'action principale manifestement dénuée de tout mérite, qu'elle n'aurait pas appelé les parties en intervention en garantie pour le cas où elle serait condamnée.

Elles ajoutent que SOCIETE3.) fonde sa demande sur une clause du NAAFA inapplicable en l'espèce, alors qu'elle mentionne seulement SOCIETE2.), qu'elle est liée à des « *central administration services* » et qu'elle concerne des actions intentées par des parties tierces au contrat. De même, la clause 23 du NAAFA vise les honoraires et indemnités que SOCIETE1.) aurait omis de verser à SOCIETE3.), ce qui ne couvre pas les dommages et intérêts en cause.

Quant à la demande en garantie, les parties en intervention estiment que l'article 61 du NAAFA, sur lequel cette demande est fondée, constitue une clause standard dans ce type de contrats, qui doit être interprétée en ce sens que SOCIETE1.) assure à SOCIETE3.) qu'elle sera dédommée des demandes des tiers, si elle remplit sa mission. Elle fait ainsi valoir que la lecture qu'en donne SOCIETE3.), fait de cette clause une clause exclusive de responsabilité, qui est nulle ou d'aucun effet. Cette clause n'a pas fait l'objet d'une négociation entre parties, étant donné qu'elle est

insérée au milieu d'un contrat d'adhésion et elle rendrait toutes les obligations de SOCIETE3.) potestatives. En plus, si une clause est ambiguë, elle doit se lire de manière à préserver sa validité.

Enfin, chacune des parties en intervention sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Motifs de la décision**

#### **I. Quant à la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2022-01166 et TAL-2022-07540 du rôle**

Il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre les affaires inscrites sous les numéros TAL-2022-01166 et TAL-2022-07540 du rôle, afin qu'il y soit statué par un seul et même jugement.

#### **II. La demande de SOCIETE1.)**

L'assignation du 31 janvier 2022, non critiquée sur ce point, est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir commis un certain nombre de fautes dans le cadre de l'exécution de ses obligations contractuelles. Elle sollicite l'indemnisation du préjudice lui accru en raison de ces manquements, correspondant au dernier état de ses conclusions, au montant des factures payées à SOCIETE3.), sur base des règles de la responsabilité contractuelle et plus particulièrement sur base des articles 1134 et suivants du Code civil.

SOCIETE3.) conteste avoir commis une violation des obligations à sa charge, laquelle serait en relation causale avec le prétendu dommage de SOCIETE1.).

L'article 1134 du Code civil dispose :

*« 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. »*

Aux termes de l'article 1142 du Code civil « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* », l'article 1147 du même code précisant que dans ce cas « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, [...] toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

Le tribunal rappelle que la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle au sens des articles 1142 et suivants du Code civil suppose la réunion de trois conditions : une faute ou une inexécution contractuelle, un dommage et un lien de causalité entre cette inexécution et le dommage.

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore que ce dommage résulte de l'inexécution d'une obligation principale ou accessoire, engendrée par le contrat à charge de l'un des contractants.

La charge de la preuve de la réunion de ces trois conditions repose, aux termes de l'article 1315 du Code civil, sur la demanderesse.

Il convient de rappeler à ce sujet que l'examen auquel le tribunal doit se livrer ne peut s'effectuer que dans le cadre des moyens invoqués et des pièces versées par les parties, mais que son rôle ne consiste en revanche pas à procéder à un réexamen général et global de la situation des parties, ni à suppléer à la carence des parties et à rechercher lui-même les moyens en droit et en fait qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

En l'espèce, les parties s'accordent à reconnaître que SOCIETE1.) et SOCIETE3.) étaient contractuellement liées par la Lettre de mission et par le NAAFA. Il appartient donc à SOCIETE1.) d'établir que le dommage allégué résulte de l'inexécution par SOCIETE3.) d'une ou de plusieurs obligations à sa charge, découlant de la Lettre de mission ou du NAAFA.

Il convient dès lors d'analyser d'abord si les fautes invoquées par SOCIETE1.) se trouvent établies dans le chef de SOCIETE3.), avant d'examiner, le cas échéant, si les manquements contractuels sont en relation causale avec le dommage allégué.

### **1. Quant aux manquements reprochés à SOCIETE3.)**

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir commis plusieurs inexécutions contractuelles qu'il convient d'analyser successivement.

#### **1.1. *Le défaut de rédiger un PPM et des Issue Terms efficaces permettant l'émission des titres***

Les parties sont à cet égard en désaccord quant à l'étendue et à la nature des obligations – de résultat ou de moyens - à charge de SOCIETE3.).

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir commis une faute contractuelle en ayant rédigé un PPM et des *Issue Terms* inefficaces, lesquels ont été refusés par SOCIETE4.) dans le cadre de sa demande d'obtention d'un code ISIN, code indispensable à l'émission des titres qui devaient être proposés à des investisseurs institutionnels.

Elle estime que SOCIETE3.) avait une obligation de résultat portant sur l'émission d'une première série des titres au 12 juin 2020 et sur l'efficacité des documents préparés qui devaient atteindre l'objectif de l'émission des titres de la première série et des séries suivantes sous le PPM.

SOCIETE3.) estime qu'elle n'avait pas d'obligation en vertu de la Lettre de mission, ni en vertu du NAAFA, liée à la réalisation d'une émission de titres et que ses obligations

se limitaient à la création d'un véhicule de titrisation, SOCIETE2.), et à la rédaction du PPM et des *Issue Terms*.

La détermination de l'inexécution du contrat par le débiteur passant nécessairement par l'analyse préalable de ce à quoi il s'est engagé, la détermination de la nature et de l'objet de l'obligation est ainsi un préalable nécessaire à l'appréciation de l'inexécution.

- *Quant à la qualification de l'obligation à charge de SOCIETE3.)*

La distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens se fonde sur l'objet précis de l'obligation ; son principal intérêt se situe au niveau du contenu de la charge de la preuve.

L'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur promet que son action ou son abstention aura un résultat donné ou déterminé. L'inexécution sera alors caractérisée par le défaut du résultat promis, le créancier de l'obligation de résultat n'ayant qu'à établir que le résultat n'a pas été atteint et le débiteur ne pouvant s'exonérer qu'en prouvant que l'échec est dû à une cause étrangère : force majeure, respectivement fait d'un tiers ou fait du créancier présentant les caractéristiques de la force majeure.

L'obligation est dite de moyens lorsque le débiteur s'est engagé à faire le possible pour atteindre un résultat envisagé par les parties, mais dont le débiteur ne peut ou ne veut pas garantir la réalisation. L'obligation met à sa charge un comportement raisonnable et diligent ; l'inexécution sera alors caractérisée par une erreur de conduite, c'est-à-dire un écart par rapport à ce que le créancier était en droit d'attendre d'un débiteur raisonnable et diligent placé dans les mêmes circonstances, la charge de la preuve pesant alors sur le créancier de l'obligation de moyens.

En l'espèce, tel que rappelé ci-avant, SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir violé les obligations contractuelles à sa charge portant sur l'émission d'une première série des titres au 12 juin 2020 et sur l'efficacité des documents préparés qui devaient atteindre l'objectif de l'émission des titres approuvés par SOCIETE4.) en visant le NAAFA en général et la page 12 du NAAFA en particulier.

Suivant la Lettre de mission, SOCIETE3.) a été chargée de la création d'un véhicule de titrisation sous la forme d'une société à responsabilité limitée : « *Set up of a securitisation undertaking under the form of a SARL* » (cf. pièce n°1 de Maître Fabio Trevisan).

A la page 12 de la Lettre de mission les parties ont convenu ce qui suit :

- « *the formalities, introductions or approval to open bank accounts, find investors or other third parties or service providers are not included in this Letter of Engagement, are at the charge of the Client and are not the responsibility of SOCIETE3.)* » ; et
- « *if for whatever reason, the Company is unable or fails to open a bank account or a bank referred to the Company is not able to provide the service required or any authority fails or is late to provide a license to operate the projected*

*business of the Company, SOCIETE3.) shall not be held liable and any Fees agreed under this Letter of Engagement shall remain due » ; et*

- « *SOCIETE3.) is not responsible nor liable to distribute or market the securities to be issued by the Company nor to find investors to subscribe to these securities. The Client acknowledges it is his sole responsibility and if the Company needs to be liquidated for poor performance or any other reasons, SOCIETE3.) shall not be held liable and any Fees agreed under this Letter of Engagement shall remain due ».*

Ensuite, le tribunal relève que les pages 12 et 13 du NAAFA invoquées par SOCIETE1.), sont constituées par le formulaire intitulé « *Purpose of establishing the Company* » ; sur ces deux pages, les motifs de la constitution de SOCIETE2.) sont exposés.

Il est mentionné à la page 12 du NAAFA ce qui suit :

« *The assets are financed [...] by the issuance of shares, notes, or bonds which will be subscribed by professional investors* » et « *The notes will be deposited with a common safekeeper for SOCIETE7.) SA/NV and/or SOCIETE4.) SA* ».

Les missions de SOCIETE3.) sont indiquées aux pages 17 à 20 du NAAFA dans le formulaire intitulé « *Services required by the Promoter / Company* ».

Aux termes de ce formulaire, SOCIETE1.) a engagé SOCIETE3.) pour les services réunis sous l'intitulé « *Setting-Up Fees (up front)* » suivants :

- « *Onboarding – Due Diligence* »
- « *Setting up the Company [SOCIETE2.)]* », et
- « *Drafting of Issuance Documentation* ».

Les services inclus sont les suivants :

La rédaction d'un PPM et d'*Issue Terms* efficaces, c'est-à-dire de documents qui permettent l'émission des titres dans les conditions et à destination des investisseurs voulues par les parties, constitue l'objet de l'obligation à charge de SOCIETE3.). Cette obligation n'est pas aléatoire, de sorte qu'elle est de résultat envers son client.

En effet, en tant que rédacteur d'un acte d'une catégorie déterminée, la qualité de professionnel de la défenderesse lui impose de connaître et de respecter les conditions posées par la réglementation en la matière, afin d'en assurer l'efficacité juridique.

En ce qui concerne l'obligation liée à l'émission par SOCIETE2.) de la première série de titres au 12 juin 2020, résultat qui, selon SOCIETE1.), n'a pas été atteint, le tribunal constate qu'une telle obligation ne résulte ni de la Lettre de mission, ni du NAAFA. Il en est de même en ce qui concerne l'émission des séries suivantes sous le PPM. SOCIETE1.) ne saurait dès lors faire état d'une inexécution contractuelle en rapport

avec le processus d'émission des titres par SOCIETE2.) en vue d'engager la responsabilité de SOCIETE3.) à cet égard.

- *Quant à la violation de l'obligation de rédiger un PPM et des Issue Terms efficaces*

S'il est constant en cause que les titres ont été émis par SOCIETE2.) à travers l'agent payeur suisse SOCIETE6.) et non pas à travers SOCIETE5.), tel que prévu initialement par SOCIETE1.) (cf. pièce n°3 de Maître Andreas Heinzmann), les parties sont en désaccord sur les raisons et les circonstances qui ont entouré cette émission de titres à travers un agent payeur suisse, en particulier sur la question de savoir si le projet n'a pas été « *approuvé* » et un code ISIN n'a pas été attribué par SOCIETE4.), en raison de l'inefficacité de la documentation dont la rédaction incombaît à SOCIETE3.).

En l'occurrence, tandis que SOCIETE1.) soutient que la documentation établie par SOCIETE3.) aurait été mauvaise « *au point que SOCIETE4.) rejette le projet* », « *au point que quelques modifications ne puissent suffire à obtenir l'accord de SOCIETE4.)* », « *car mal conçue par essence, dénuée de toute clarté, impropre à même permettre de comprendre le projet* », « *au point que le Projet ne soit même pas considéré ou discuté par SOCIETE4.)* » , SOCIETE3.) explique que ses documents ont servi à l'émission des titres par SOCIETE2.) avec l'agent payeur SOCIETE6.) et à l'attribution d'un code ISIN « CH ».

Le tribunal relève en premier lieu, si SOCIETE1.) argumente que les documents rédigés par SOCIETE3.) n'auraient pas été efficaces, qu'elle ne fournit cependant pas d'autres précisions et qu'elle ne vise aucun article, aucune section précise du PPM, respectivement des *Issue Terms*, lesquels auraient été incomplets, incohérents, erronés ou mal rédigés.

SOCIETE1.) ne précise et ne détaille pas non plus les modifications, corrections ou adaptations qui ont dû être apportées à la documentation rédigée par SOCIETE3.) et elle ne verse pas les différentes versions desdits documents qui, selon elle, ont dû être établies pour rencontrer l'accord ou l'approbation de SOCIETE4.). De même, aucun courrier ou autre document émanant de SOCIETE4.) et sollicitant des informations complémentaires ou des modifications ou adaptations des documents soumis n'est produit en cause.

En second lieu, le tribunal relève qu'il se dégage d'un échange entre SOCIETE1.), SOCIETE3.) et SOCIETE5.) (cf. pièce n°7 de Maître Fabio Trevisan), que le 10 septembre 2020, SOCIETE3.) a transmis à SOCIETE5.) une lettre de confirmation des points restés ouverts dans les précédents échanges, ainsi que la documentation d'émission dans sa version finale datée du 10 septembre 2020.

Le 18 septembre 2020, SOCIETE5.) informe SOCIETE3.) qu'*SOCIETE7.)* a noté l'absence de l'« *Eurosystem eligibility wording and the definitions of Yes/No in the documentation* ». SOCIETE5.) sollicitait également sur demande de SOCIETE4.), des clarifications concernant « *the Swiss issuance* » en précisant :

« SOCIETE4.) have also called me today, querying the Swiss issuance. My understanding on the Swiss issuance was that this was cancelled and the intention was to proceed via the ICSDs. SOCIETE4.) however have noted that they were contacted TODAY with a request to make the Swiss issuance – with the same terms as the new first ICSD issuance – eligible in the ICSDs. I assume that this has come from your Swiss agent. I'd be grateful if you could please confirm again as to the status of the Swiss issuance and please ensure that, if this is no longer in market, that this is communicated to your agent and the Valoren cancelled. Please then confirm the same to me so that I can confirm to the ICSDs ».

Le même jour, SOCIETE1.) a sollicité des informations de la part de SOCIETE3.) sur ce qui avait été fait et a envisagé d'avoir recours à un autre intermédiaire :

« [C]an you please inform what has been done? And what is your solution in order to be able to issue the notes up to next week?  
If SOCIETE3.)'s PPM is not feasible, then we will cancel the projects and start from scratch with a new provider and a new PPM. I don't see any other solution ».

Enfin, SOCIETE5.) a sollicité une nouvelle fois des informations sur « the swiss issuance » : « SOCIETE4.) followed up again today on this requesting clarity on the Swiss issuance as the request for eligibility is still in place on the Swiss side ».

Cet échange d'e-mails s'inscrit dans la suite d'un échange d'e-mails du 31 août 2020 entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.) (cf. pièce n°19 de Maître Andreas Heinzmann) dans le cadre duquel SOCIETE1.) mettait l'accent sur la date d'émission prévue et sur l'importance de « l'acceptation » des notes par SOCIETE4.). SOCIETE3.) informait SOCIETE1.) des discussions en cours entre SOCIETE5.) et SOCIETE4.) concernant la possibilité d'enregistrer le PPM avec SOCIETE4.) en tant que programme ou d'« Issue Terms » pour éviter la soumission d'un PPM séparé pour chaque transaction et SOCIETE3.) informait SOCIETE1.) que SOCIETE4.) n'a pas rejeté le projet.

S'il se dégage de cet échange que SOCIETE4.) sollicitait des informations utiles sur l'intervention d'un agent payeur suisse et l'émission des titres par l'attribution d'un code ISIN « CH », ces courriels ne permettent pas de retenir que les documents rédigés par SOCIETE3.) étaient inefficaces, incomplets ou erronés, en ce sens qu'ils ne rencontraient pas l'accord de SOCIETE4.).

Le tribunal relève encore que SOCIETE1.) se prévaut d'un échange du 28 juin 2021 entre SOCIETE5.) et elle, dans le cadre duquel elle demandait à SOCIETE5.) « Also please, if you could fwd me the problems or remarks we faced last time, to make sure that this are not repeated on the new PPM » et celle-ci répondait : « [...] the biggest issue on the previous iteration was that the ICSD [SOCIETE4.]) found it very unclear how the structure was to work. If we have some clarity around that, perhaps with clearer drafting, some of the obstacles should be overcome » (cf. pièce n°12 de Maître Andreas Heinzmann).

Le tribunal constate que les termes employés dans cet e-mail, envoyé presque un an après le processus d'introduction du PPM pour examen par SOCIETE4.), sont vagues et imprécis, indiquant seulement que « le fonctionnement et la structure n'étaient pas clairs ». Aucune section précise du PPM rédigé par SOCIETE3.) n'est visée et aucune

référence n'est faite à une objection ou à un commentaire de la part de SOCIETE4.), ou de SOCIETE5.), intervenue lorsque la documentation était soumise à leur examen.

Cet e-mail ne permet donc pas davantage d'établir l'inefficacité de la documentation rédigée par SOCIETE3.), faisant en sorte que le projet initialement prévu n'a pas rencontré l'accord de SOCIETE4.) et n'a pas abouti.

Les documents relatifs aux diverses transactions sous le PPM, versés par la demanderesse en pièces n°13 à 17, n'ont pas été discutés entre les parties et aucun passage spécifique n'a été relevé par SOCIETE1.), de sorte que le tribunal ne saurait en tirer une quelconque conclusion.

Aucun autre élément n'est soumis à l'appréciation du tribunal permettant de retenir que le PPM et les *Issue Terms* rédigés par SOCIETE3.) étaient de mauvaise qualité et ne rencontraient de ce fait pas l'approbation de SOCIETE4.).

Il se dégage des développements qui précèdent que les éléments soumis à l'appréciation du tribunal ne permettent, contrairement aux affirmations de SOCIETE1.), pas de retenir que « *les documents rédigés et la structure mise en place par SOCIETE3.)* » n'ont pas été efficaces, ni que de ce fait, le projet de SOCIETE1.) n'a pas pu aboutir.

Dans ces circonstances, et en l'absence d'autres éléments, il n'est pas établi que SOCIETE3.) a failli à son obligation contractuelle de rédiger un PPM et des *Issue Terms* efficaces.

La violation par SOCIETE3.) de son obligation de rédiger des documents complets et cohérents en vue de leur efficacité juridique n'étant pas établie, il n'a pas lieu d'analyser les développements des parties quant à un éventuel exercice illégal d'activités réservées à l'avocat, respectivement contraire aux règles déontologiques de la profession d'expert-comptable, cet argumentaire visant à établir une faute contractuelle se situant dans la qualité de la documentation rédigée par SOCIETE3.), ayant conduit au « *refus* », non-établi, du projet par SOCIETE4.).

## 1.2. Le manquement à l'obligation de coordination, de conseil et d'information

SOCIETE1.) reproche également à SOCIETE3.) un manquement à l'obligation de coordination lui incombant en vertu des points suivants de la page 20 du NAAFA :

- « *Legal and Tax advisory, analysis and investigation on the project of the Promoter* » ;
- « *Following up on completing compliance file, due diligence, gathering information about the Participating Parties or Investors* » ;
- « *Managing disputes, disbursements, sub-contractors, contacts with third parties or communications between the Participating Parties* ».

Selon SOCIETE1.), le fait que SOCIETE4.) n'a pas « *accepté* » l'émission des titres, témoigne d'une exécution défectueuse des obligations de coordination, de conseil et d'information de SOCIETE3.).

Il y a toutefois lieu de constater que le manquement reproché à SOCIETE3.) n'est pas autrement expliqué ni étayé, SOCIETE1.) mentionnant seulement que « *c'était le cœur de la mission de SOCIETE3.) [que] de coordonner l'intervention des différentes parties participantes et d'attribuer les rôles* ».

Face à l'argumentation de SOCIETE3.) que SOCIETE1.) a impliqué un agent payeur suisse dans le projet et que cet état des choses est la cause du retard dans l'émission des titres, SOCIETE1.) ne précise pas en quoi SOCIETE3.) aurait failli à une obligation de coordination qui aurait été à sa charge.

Il s'y ajoute que SOCIETE1.) a personnellement échangé avec les divers intervenants, notamment avec SOCIETE6.) et avec SOCIETE5.).

Dès lors, un manquement à une prétendue obligation de coordination incombant à SOCIETE3.), laisse d'être établi.

SOCIETE1.) reproche enfin à SOCIETE3.) un manquement à son obligation de conseil et d'information, en ce qu'elle n'a jamais attiré l'attention de SOCIETE1.) sur les éventuels problèmes que pouvait engendrer l'implication d'un agent payeur suisse ou l'implication de plusieurs agents payeurs.

Elle conclut que « *cette absence de coordination, de conseil et d'exécution des obligations de SOCIETE3.) a directement causé le préjudice de SOCIETE1.). Si SOCIETE3.) avait correctement conseillé SOCIETE1.) sur les rôles et l'interaction des participants, les titres auraient pu être émis et le préjudice de SOCIETE1.) aurait pu être évité* ».

SOCIETE3.) réfute ce reproche et soutient que dans le cadre de la Lettre de mission, SOCIETE1.) a confirmé avoir obtenu des conseils professionnels indépendants en matière juridique, réglementaire et fiscale et qu'elle a expressément déchargé SOCIETE3.) de la responsabilité quant à la réalisation de ces conseils juridiques, réglementaires et fiscaux préalables.

Elle ajoute qu'elle n'a pas été chargée de fournir d'autres services que la constitution d'un véhicule de titrisation et la rédaction d'un PPM, y compris les *Issue Terms*.

Le tribunal tient à relever au préalable que SOCIETE1.) fait état d'un manquement à une obligation de « *conseil et d'information* » en cours d'exécution du contrat et non pas relative à la phase précontractuelle.

Le professionnel se voit imposer, outre l'exécution de son obligation principale, une obligation accessoire de renseignement, l'obligeant d'éclairer le client profane, afin que son choix soit effectué en pleine connaissance de cause.

L'obligation de conseil lui impose une charge plus lourde : il s'agit d'une information personnalisée orientée (positivement ou négativement) consistant à faire part de son opinion quant à l'opportunité d'effectuer ou non une opération. Le conseil est une recommandation tendant à déterminer le client à réaliser ou non une opération adaptée à sa situation. Il incombe au professionnel de conseiller l'autre partie quant à l'opportunité des décisions à prendre, c'est-à-dire de lui indiquer la voie qui lui paraît la meilleure et de la pousser à l'adopter. Il est possible d'y voir une application du devoir plus général de collaboration entre les parties découlant de la bonne foi qui doit dominer les rapports contractuels et, en dernière analyse, de l'obligation de loyauté en vertu de laquelle chacune des parties doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet (cf. G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, p.537, §510).

La portée de l'obligation de renseignement et de conseil varie selon la qualité du destinataire, autrement dit, en fonction de ses compétences et de la nature du service fourni. En outre, les renseignements et conseils doivent être pertinents et il incombe au client de caractériser la teneur et l'utilité du conseil dont il aurait été privé.

Il y a lieu de relever tout d'abord que SOCIETE1.) n'est pas profane en matière d'investissements, s'agissant de son objet social.

Le tribunal relève ensuite que dans l'échange d'e-mails du 31 août 2020 repris ci-avant, les parties discutent de l'intervention d'SOCIETE6.) comme agent payeur pour les souscriptions SOCIETE8.), un code ISIN suisse ayant déjà été attribué, et de SOCIETE5.) comme banque dépositaire (« *Bank cash custodian* ») (cf. pièce n°19 de Maître Andreas Heinzmann).

Par la suite, il ressort des échanges entre SOCIETE3.), SOCIETE1.) et SOCIETE5.) du 7 au 23 septembre 2020 également repris ci-avant, que SOCIETE5.) a demandé à SOCIETE1.) des explications quant à « *l'émission suisse* » et en particulier quant à son annulation, afin que SOCIETE4.) puisse poursuivre son examen. Tandis que SOCIETE3.) apporte une première réponse à SOCIETE5.), SOCIETE1.) n'a, selon les éléments soumis à l'appréciation du tribunal, pas pris position quant aux demandes de SOCIETE5.), malgré plusieurs relances (cf. pièce n°7 de Maître Fabio Trevisan).

SOCIETE1.) fait état d'« *éventuels problèmes* » causés par l'absence de renseignement et de conseil quant à l'implication d'un agent payeur suisse ou de l'implication de plusieurs agents payeurs, mais elle ne caractérise pas, au vu de l'évolution apparente de son projet détaillée ci-dessus, en quoi un tel conseil aurait été pertinent et utile, et en quoi un tel conseil aurait pu éviter le préjudice dont SOCIETE1.) allègue avoir souffert.

En effet, il est constant que SOCIETE2.) a émis les titres à travers l'agent payeur suisse SOCIETE6.) et SOCIETE1.) ne fait au dernier stade de ses conclusions plus état d'un préjudice lié à des pertes de profit, des pertes de temps, d'une atteinte à sa réputation ou à des frais supplémentaires occasionnés par un manquement par SOCIETE3.) à sa prétendue obligation de coordination, d'information ou de conseil.

A titre surabondant, le tribunal relève que les factures de SOCIETE3.), dont SOCIETE1.) réclame le remboursement, se rapportent en partie à des services de

domiciliation, d'administration, respectivement à des provisions pour des frais de notaire et pour la libération du capital social de SOCIETE2.), prestations en rapport avec lesquels la demanderesse ne formule aucun reproche.

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que SOCIETE1.) n'établit pas un manquement de SOCIETE3.) à son obligation de « *conseiller SOCIETE1.) sur les rôles et l'interaction des participants* » et elle ne caractérise pas « *les éventuels problèmes* » qui auraient été engendrés par ce manquement. Elle ne caractérise pas davantage un préjudice dans son chef qui serait en lien causal avec ce prétendu manquement.

Dès lors, un manquement à son obligation de conseil et d'information de nature à engager sa responsabilité envers SOCIETE1.) n'est pas établi dans le chef de SOCIETE3.).

Il n'est partant pas pertinent d'analyser davantage les développements des parties à ce sujet.

### 1.3. Conclusion

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que SOCIETE1.) reste en défaut d'établir un manquement contractuel dans le chef de SOCIETE3.) de nature à engager sa responsabilité, de sorte que la demande en indemnisation sur base des règles de la responsabilité contractuelle est à déclarer non fondée.

La demanderesse ne reprochant à SOCIETE3.) aucune faute indépendante de la relation contractuelle entre parties, sa demande basée sur les règles de la responsabilité délictuelle est également à rejeter.

## 2. Quant à l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat

SOCIETE1.) demande la condamnation de SOCIETE3.) à lui payer le montant de 25.750.- EUR au titre des frais et honoraires d'avocat déboursés, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil.

En effet, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12), les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

L'existence d'une faute dans le chef de SOCIETE3.) n'étant cependant pas établie, il convient de dire non fondée et de rejeter la demande en indemnisation des frais d'avocat de SOCIETE1.).

## III. La demande reconventionnelle de SOCIETE3.)

SOCIETE3.) demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 28.891,14 EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil et à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocats engagés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

- *Sur le fondement de la procédure abusive et vexatoire*

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur [...]* ».

Il est admis qu'en matière d'abus de droits processuels, un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit). D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public – gratuit en principe – et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit.

En l'occurrence, il n'est pas établi que SOCIETE1.) ait agi de manière intempestive, avec une légèreté blâmable ou de mauvaise foi.

La demande de SOCIETE3.) n'est partant pas fondée sur le moyen de la procédure abusive et vexatoire.

- *Sur le fondement de la responsabilité délictuelle*

Tel que relevé ci-avant, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12), les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

SOCIETE3.) verse à titre de preuve de son préjudice des notes d'honoraires, sans pour autant fournir des preuves de paiements desdites notes, de sorte que son préjudice n'est pas établi.

Dès lors, il convient de dire non fondée et de rejeter la demande en indemnisation des frais d'avocat de SOCIETE3.).

**IV. Quant à la demande de SOCIETE3.) à l'encontre des parties en intervention**

SOCIETE3.) demande la condamnation des parties en intervention à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant être prononcée à sa charge dans le litige principal.

Elle demande en outre la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon individuellement mais chacune pour le tout, des parties en intervention, « *au paiement des dommages et intérêts auxquels SOCIETE1.) sera condamnée dans le cadre du litige principal* », partant « *à prendre en charge, à titre d'élément du préjudice, les honoraires d'avocats que SOCIETE3.) a dû engager et au paiement desquels SOCIETE1.) sera condamné dans le cadre du litige principal* ».

Au vu de l'issue du litige principal et du sort réservé à la demande reconventionnelle de SOCIETE3.), les demandes de SOCIETE3.) formulées à l'encontre des parties en intervention deviennent sans objet.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'analyser les différents moyens des parties sous ce rapport.

#### **V. Les demandes accessoires**

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de SOCIETE1.) n'est pas fondée.

SOCIETE3.) et les parties en intervention n'établissent pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leurs charges l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que leurs demandes sont également à rejeter pour être non fondées.

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, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement ;

**ordonne** la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2022-01166 et TAL-2022-07540 du rôle ;

**reçoit** les demandes ;

**donne acte** à la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA de la réduction de sa demande en dommages et intérêts au montant de 95.839,09 EUR ;

**donne acte** à la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA de sa demande en paiement du montant de 25.750.- EUR, au titre des frais et honoraires d'avocat engagés ;

**dit** les demandes de la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA dirigée contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL non fondées ;

**dit** la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL dirigée contre la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA non fondée ;

**dit** la demande en intervention de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL dirigée contre PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, sans objet ;

**rejette** les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure ;

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

**laisse** les frais et dépens de l'instance dirigée par la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA contre la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL à charge de la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) SA ;

**laisse** les frais et dépens de l'instance dirigée par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL contre PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL.