

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH02/01380

Audience publique du vendredi, dix novembre deux mille vingt-trois.

Numéros TAL-2023-03182 et TAL-2023-04822 du rôle

Composition :

Marlene MULLER, juge-présidente ;
Tania CARDOSO, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I. TAL-2023-03182

Entre :

la société en commandite simple **SOCIETE1.) SCS**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son commandité la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, assisté par Me Gil BOVÉ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg

et :

la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par ses gérants 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 anonyme GSK LUXEMBOURG SA, établie et ayant son siège social au L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée dans la présente procédure par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit sur la liste IV du Barreau de Luxembourg,

partie défenderesse, comparant par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit sur la liste IV du Barreau de Luxembourg, assisté par Maître Marcus PETER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II. TAL-2023-04822

Entre :

la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par ses gérants 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 anonyme GSK LUXEMBOURG SA, établie et ayant son siège social au L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée dans la présente procédure par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit sur la liste IV du Barreau de Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit sur la liste IV du Barreau de Luxembourg, assisté par Maître Marcus PETER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société en commandite simple **SOCIETE1.) SCS**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son commandité la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

2. la société en commandite par action **SOCIETE4.) SCA SICAV – RAIF**, établie et ayant son siège à L-ADRESSE5.), représentée par son associé-gérant la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.),

élisant domicile en l'étude de la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties défenderesses, comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, assisté par Me Gil BOVÉ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 4 avril 2023, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi 21 avril 2023 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 26 mai 2023, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi 16 juin 2023 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 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 sub I fut inscrite sous le numéro TAL-2023-03182 du rôle pour l'audience publique du 21 avril, devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub II fut inscrite sous le numéro TAL-2023-04822 du rôle pour l'audience publique du 16 juin, devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 5 octobre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Manuel FERNANDEZ donna lecture de l'assignation et exposa les moyens de sa partie.

Maître François KREMER 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

La société anonyme SOCIETE3.) SA est une société d'investissement agréée par la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la « CSSF ») et spécialisée dans la gestion numérique de patrimoine basée sur une plateforme proposant, entre autres, des solutions de gestion d'actif personnalisées et automatisées pour ses clients.

Le 18 décembre 2020, la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS (ci-après le « FONDS ») a investi dans SOCIETE3.) via une augmentation de capital social et souscrit à 60.000 actions.

Aux termes d'un *Aktienkaufvertrag* du 17 décembre 2021 (ci-après le « Contrat »), le FONDS s'est engagé à souscrire à 377.074 actions nouvelles dans SOCIETE3.) pour un montant de 2.500.000,62 EUR. Le Contrat prévoit que l'investissement pourra le cas échéant être réalisé via un financement remboursable.

Le 2 janvier 2023, le mandataire d'SOCIETE3.) a mis en demeure le FONDS de payer à sa mandante le montant de 2.500.000,62 EUR au titre du prix de souscription des actions, jusqu'au 18 janvier 2023.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 4 avril 2023, le FONDS a fait donner assignation à SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-03182 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 26 mai 2023 SOCIETE3.) a fait donner assignation au FONDS et à la société en commandite par actions SOCIETE4.) SCA SICAF-RAIF à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2023-04822 du rôle.

Prétentions et moyens des parties

Le FONDS demande principalement à voir déclarer le Contrat caduc avec effet au 15 mars 2022, sinon d'en voir prononcer la résolution judiciaire avec effet à la même date.

Il réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000,- EUR et la condamnation d'SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de ses prétentions, le FONDS fait valoir que le Contrat serait soumis à la condition suspensive de l'agrément par la CSSF de l'investissement envisagé. Cette condition aurait été implicitement mais nécessairement stipulée à terme fixe, à savoir, jusqu'au 15 mars 2022, date prévue pour le paiement du prix de souscription des actions nouvelles d'SOCIETE3.).

Or, faute d'existence d'un tel agrément le Contrat serait caduc avec effet au 15 mars 2022.

Subsidiairement, le FONDS fait valoir que le Contrat devrait encourir la résolution judiciaire au motif que la condition d'un agrément par la CSSF serait à interpréter comme une clause résolutoire. Le consentement des parties au Contrat aurait été conditionné à la validation par la CSSF de l'investissement envisagé par le FONDS. Au vu du caractère impératif et d'ordre public de l'agrément, cet investissement ne deviendrait licite qu'au jour de son approbation par l'organe de surveillance. La défaillance de cette condition au 15 mars 2022 commanderait la résolution judiciaire du Contrat, dans la mesure où les parties contractantes n'auraient pas voulu suspendre l'exécution de la convention litigieuse pendant une durée qui excéderait largement la durée vraisemblable et raisonnable de l'engagement pris de part et d'autre.

Le Contrat devrait partant être résolu si l'agrément n'avait jamais été demandé ou si la CSSF avait refusé d'approuver la transaction litigieuse.

En tout état de cause, la valeur des actions ne correspondrait plus au prix de souscription convenu, de sorte que le Contrat serait encore résolu sur base des dispositions de l'article 1182 du Code civil. Aux termes de cet article, si la chose qui fait l'objet d'une convention est au risque du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'évènement de la condition, si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation serait éteinte.

En l'espèce, le FONDS soutient que les actions nouvelles qui font l'objet du Contrat se seraient « détériorées » au sens de l'article précité, alors qu'elles n'auraient aujourd'hui plus la même valeur qu'au jour de la conclusion du Contrat.

En guise de réponse aux développements adverses, le FONDS fait valoir qu'(SOCIETE3.) n'aurait pas demandé l'agrément pour l'investissement envisagé au nom du FONDS mais au nom d'(SOCIETE4.), tel qu'il résulterait d'un courriel adressé par (SOCIETE3.) à la CSSF le 4 avril 2022.

(SOCIETE3.) n'aurait donc jamais entrepris les diligences nécessaires à ce titre et ainsi empêché la réalisation de la condition suspensive insérée au Contrat.

Elle se prévaut encore de l'exception d'inexécution.

(SOCIETE3.) donne par ailleurs à considérer que l'investissement prévu au Contrat aurait pu être réalisé selon trois formes différentes et principalement par l'émission d'actions nouvelles.

Dans ce cas de figure, une assemblée générale devrait d'abord approuver une augmentation du capital social avant d'admettre de nouvelles souscriptions d'actions. Or, en l'espèce, (SOCIETE3.) réclamerait le paiement du prix de souscription avant même que ses actionnaires aient voté en faveur d'une augmentation de son capital social et partant avant même que les actions nouvelles, soit la chose vendue, n'existent.

Le Contrat prévoirait en outre que l'investissement pourrait se faire moyennant l'octroi d'un prêt sous forme de prêt subordonné (*nachrangiges Darlehen*), respectivement sous forme de titres de participation (*Genussscheine*). Il s'agirait partant d'un prêt sous forme de contrat réel, sinon sous forme de titre ou reconnaissance de dette.

Toutefois, les parties contractantes ne se seraient jamais accordées sur les modalités du prêt tel que stipulé à l'article 8 du Contrat. L'octroi du prêt aurait de surcroît été soumis à l'obtention d'un agrément par la CSSF qui serait inexistant.

SOCIETE3.) ne pourrait en outre pas demander le paiement du prêt, dans la mesure où il serait matériellement impossible de décaisser des obligations titrisées. La demande en paiement serait partant non fondée.

Les actionnaires d'SOCIETE3.) devraient en outre d'abord statuer sur l'émission d'actions nouvelles, de sorte qu'SOCIETE3.) ne serait pas fondée à réclamer le paiement du prix de souscription des actions avant même qu'une assemblée générale ait décidé d'augmenter son capital social.

Partant, l'exécution forcée de l'investissement ne pourrait pas être réclamé par SOCIETE3.).

Une demande en allocation de dommages et intérêts ne serait pas non plus fondée, dans la mesure où SOCIETE6.) ne rapporterait pas la preuve ni d'un dommage, ni d'une faute dans le chef du FONDS, ni d'un lien de causalité entre le dommage et la faute.

SOCIETE3.) fait encore plaider qu'SOCIETE4.) et le FONDS seraient deux entités juridiques distinctes et que seul le FONDS serait partie au Contrat, de sorte que toute demande dirigée contre SOCIETE4.) sur base du Contrat serait sans fondement.

SOCIETE3.) demande à voir condamner le FONDS à lui payer le montant de 2.500.00,62 EUR au titre de l'investissement promis avec les intérêts légaux à partir du 15 mars 2022, sinon à partir du 31 mai 2022, date de la première mise en demeure, sinon à partir du 2 janvier 2023, date de la deuxième mise en demeure, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, elle demande à voir condamner le FONDS à lui payer le montant de 2.500.000,62 EUR à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1142 du Code civil, ou tout autre montant à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, augmenté des intérêts à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation du FONDS à lui payer un montant de 7.000,- EUR au titre des frais et honoraires d'avocat qu'elle aurait dû exposer, augmenté en cours d'instance au montant de 20.813,36 EUR, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

A titre plus subsidiaire, et si le tribunal devait considérer qu'SOCIETE4.) a adhéré au Contrat aux mêmes conditions que le FONDS, SOCIETE3.) demande à voir condamner SOCIETE4.) conjointement et solidairement avec le FONDS.

SOCIETE3.) fait valoir qu'aux termes du Contrat il aurait incombé au FONDS d'effectuer le paiement du prix de souscription au plus tard le 15 mars 2022. Cette obligation n'aurait

été soumise à aucune condition suspensive et serait indépendante de toute obligation dans le chef d'SOCIETE3.), tel l'obtention d'un agrément par la CSSF. Le FONDS opérerait en fait une confusion entre les articles 3 et 4 du Contrat. Elle conteste en outre que les parties auraient convenu d'une suspension à terme du Contrat. Elle donne encore à considérer que le FONDS été tenu d'effectuer le paiement dans les délais convenus indépendamment de la forme et des modalités de l'investissement.

SOCIETE3.) aurait de son côté fait preuve de bonne foi et de patience, alors que le FONDS n'aurait cessé de lui faire croire que l'investissement serait réalisé, violant ainsi son devoir de loyauté. Le FONDS aurait en outre fait croire à SOCIETE3.) qu'SOCIETE4.) reprendrait les obligations du FONDS. La demande en condamnation conjointe et solidaire serait dès lors fondée.

Aux termes de l'article 18 (5) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après la « Loi de 1993 »), l'agrément de la CSSF ne serait nécessaire qu'en cas d'acquisition d'une participation qualifiée dans SOCIETE3.). Or, en l'espèce, la participation du FONDS dans SOCIETE3.), y compris l'investissement envisagé, ne serait que de 8,91 %, soit en dessous du seuil des 10 % nécessitant l'agrément en question. Partant, l'agrément de la CSSF ne serait pas requis si l'investissement se faisait par la voie de la souscription d'actions nouvelles et le FONDS serait mal venu de se retrancher derrière cette condition pour refuser de payer le montant réclamé au titre de l'investissement convenu.

SOCIETE3.) soutient que la réalisation de l'investissement préalablement à l'émission des titres serait un procédé usuel en la matière, dans la mesure où une société d'investissement devrait d'abord disposer des fonds afin de pouvoir poursuivre sa stratégie d'investissement projetée. Même dans le cadre d'une augmentation du capital social, les fonds seraient normalement bloqués auprès d'un notaire préalablement à la tenue d'une assemblée générale appelée à statuer sur l'augmentation de capital.

En l'espèce, les engagements du FONDS n'auraient pas été honorés, ce qui aurait perturbé la politique d'investissement d'SOCIETE3.).

SOCIETE3.) dénonce le comportement hautement déloyal du FONDS qui refuserait sous de vains prétextes d'exécuter le Contrat.

L'absence d'agrément ne serait pas imputable à SOCIETE3.) qui serait toujours en attente d'une réponse de la part de la CSSF malgré itératives relances en ce sens.

L'augmentation du capital social d'SOCIETE3.) aurait eu lieu en mars 2023 mais le FONDS n'y aurait pas participé ce qui prouverait encore le refus de réaliser l'investissement.

SOCIETE3.) conteste que le Contrat serait une convention réelle. Le Contrat porterait sur l'obligation du FONDS de mettre à disposition l'investissement envisagé, l'argent pouvant le cas échéant être mis sous séquestre en attendant la délivrance de l'agrément par la CSSF.

SOCIETE3.) demande la jonction entre les rôles inscrits sous les numéros TAL-2023-03182 du rôle et TAL-2023-04822.

Appréciation

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu d'ordonner la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2023-03182 et TAL-2023-04822 du rôle.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'abord d'analyser si le Contrat est soumis à une condition suspensive avant de se prononcer sur la demande de paiement d'SOCIETE3.).

Il convient de rappeler qu'aux termes du Contrat, SOCIETE3.) s'est engagée à céder au FONDS 377.074 actions pour un prix de souscription de 2.500.000,62 EUR et que le FONDS s'est engagé à payer le prix de souscription jusqu'au 15 mars 2022.

SOCIETE3.) conteste que l'obligation de paiement était soumise à la condition suspensive de l'obtention par la CSSF d'un agrément de la transaction envisagée. Elle fait valoir que conformément aux dispositions de la Loi de 1993, un tel agrément ne serait pas nécessaire tant que l'investissement ne procurera pas au FONDS une participation qualifiée dans SOCIETE3.), soit 10 %.

Le tribunal constate que le Contrat a été conclu sous la condition suspensive de la délivrance par la CSSF d'un agrément pour la cession des actions nouvelles au FONDS et l'option d'un financement remboursable.

Cette condition suspensive est stipulée tant au préambule du Contrat que dans ses articles 3, 4, 7 et 8.

L'article 4 stipule ainsi clairement que « *[d]er Kaufpreis ist bis spätestens 15.03.2022 zur Zahlung durch den Käufer fällig. Der Verkäufer wird seine Hausbank beauftragen, den Betrag so lange einzufrieren, bis die Genehmigung der CSSF für die Ausgabe der Aktien oder das nachrangige Darlehen oder die Genussscheine vorliegt* ».

Le FONDS fait valoir que la condition suspensive aurait été convenue à terme fixe, soit jusqu'au 15 mars 2022 et que, faute de délivrance de l'agrément, elle serait défaillie depuis le même jour.

SOCIETE3.) fait répliquer que l'agrément de la CSSF ne serait pas requis pour la transaction litigieuse et que le FONDS avait l'obligation de payer le montant réclamé jusqu'au 15 mars 2022 indépendamment de l'existence d'un tel agrément.

L'article 18 (5) de la Loi de 1993 dispose que « *[t]oute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert avec d'autres, [...], qui a pris la décision d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un PSF ou d'accroître, directement ou indirectement, sa participation qualifiée d'une telle façon que la proportion de droits de vote ou de parts de capital détenue par elle atteigne ou dépasse les seuils de 20 %, 33 1/3 % ou 50 % [...], doit notifier sa décision par écrit au préalable à la CSSF [...]* ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que la participation du FONDS dans SOCIETE3.) suite à l'acquisition des actions nouvelles n'atteindra qu'un seuil de 8,91 %, sa participation n'étant dès lors pas qualifiée au sens de l'article précité.

En application de la Loi de 1993, la transaction litigieuse n'est donc pas soumise à l'approbation de la CSSF.

Le FONDS fait plaider que le Contrat ferait la loi des parties et que la condition suspensive y stipulée devrait néanmoins être pourvue d'effet.

Force est toutefois de constater que la condition suspensive stipulée au Contrat, en ce qu'elle se rapporte à la cession d'actions nouvelles, sera matériellement impossible de se réaliser, alors que l'agrément de la CSSF n'est légalement pas requis pour la transaction projetée et qu'en conséquence la CSSF, qui n'est pas tenue par les stipulations contractuelles prévues entre parties, ne délivrera en tout état de cause pas un agrément inutile.

Il convient encore de relever que dans la mesure où la cession des actions est soumise à une condition suspensive inutile, alors que le FONDS n'acquerra pas de participation qualifiée dans SOCIETE3.), mais dont la réalisation sera également matériellement impossible, il y a lieu d'interpréter le Contrat dans un sens où il peut avoir un effet et de retenir que la clause suspensive de la délivrance d'un agrément de la CSSF ne s'applique qu'aux financements remboursables.

En tout état de cause, et même à admettre que la condition suspensive pourrait se réaliser, il y a lieu de retenir que l'article 4 du Contrat comporte l'obligation de paiement du prix de souscription des actions dans le chef du FONDS jusqu'au 15 mars 2022, cette obligation n'étant pas conditionnée par la délivrance préalable d'un agrément, le Contrat prévoyant au contraire que les fonds transférés seraient bloqués en attendant l'agrément à intervenir.

Le FONDS conclut encore à la résolution judiciaire du Contrat au motif que la condition suspensive y stipulée s'analyserait en fait comme une condition résolutoire qui se réaliserait si l'agrément de la CSSF faisait défaut le 15 mars 2022. Or, la condition suspensive visant la délivrance d'un agrément n'est pas à qualifier de condition résolutoire, alors que le Contrat ne stipule pas qu'il sera résolu faute de délivrance d'un agrément jusqu'au 15 mars 2022.

Le FONDS se prévaut encore des dispositions de l'article 1182 du Code civil pour conclure à la résolution judiciaire du Contrat.

Cet article dispose que « [l]orsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'évènement de la condition.

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts ».

Le FONDS soutient que les actions faisant l'objet de l'investissement n'auraient plus la même valeur qu'au jour de la conclusion du Contrat faute par SOCIETE3.) d'avoir sollicité l'agrément de la CSSF.

Cette affirmation qui n'est corroborée par aucun élément du dossier n'est pas établie, de sorte que la demande en résolution judiciaire du Contrat sur base de l'article 1182 du Code civil est à dire non fondée.

Le FONDS fait plaider qu'il ne recevra aucune contrepartie suite au paiement du prix de souscription, dans la mesure où les actions nouvelles n'existeraient pas faute pour les actionnaires d'SOCIETE3.) d'avoir statué sur une augmentation du capital social. Il fait encore valoir qu'il ne serait pas d'usage de payer le prix de souscription d'actions préalablement à la tenue d'une assemblée générale décidant sur une augmentation de capital social.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes Contrat, le FONDS a souscrit à 377.074 actions nouvelles d'SOCIETE3.) pour un prix de 2.500.000,62 EUR. Si le Contrat prévoit la faculté de convertir l'investissement du FONDS en prêt remboursable, il y a lieu de constater qu'SOCIETE3.) n'a pas fait usage de cette faculté, celle-ci réclamant le

paiement au titre du prix de souscription des actions dans ses mises en demeure des 31 mai et 17 décembre 2022.

Il convient ensuite de relever que la nature de la souscription de droits sociaux est controversée, en ce sens que si certains auteurs y voient un engagement unilatéral du souscripteur envers la société, d'autres concluent à l'existence d'un droit contractuel, en ce que l'obligation du souscripteur à l'égard de la société comprend corrélativement l'obligation des fondateurs ou de la société de remettre les droits sociaux. La souscription pourra ainsi être définie comme étant un accord par lequel une personne s'oblige à contribuer à la formation du capital par des apports en contrepartie de l'engagement par la société (ou les fondateurs) de remettre les droits sociaux (A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 4^e édition, n° 39).

Ainsi, la libération du capital étant le paiement de la dette résultant de la souscription, l'exécution de son obligation, le capital non libéré représente une créance de la société contre ses associés (idem ; Culot, La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques, in : Malherbe (Ed), Droit des affaires et sociétés, Bruxelles, 2013, p. 97).

Il est admis que l'associé a une dette envers la société dès le moment de sa souscription dans le capital de la société. Le souscripteur devient associé du fait de sa souscription, donc même avant la libération de son apport (idem).

Il résulte dès lors de ce qui précède que le FONDS, en souscrivant à 377.074 actions dans SOCIETE3.) au moyen du Contrat signé le 17 décembre 2021 par lui et par SOCIETE3.), est entré dans le capital de celle-ci. La circonstance qu'une assemblée générale n'avait pas encore statué sur une augmentation du capital social d'SOCIETE3.) au moment de la souscription est ainsi sans pertinence.

Le FONDS est en conséquence devenu débiteur envers SOCIETE3.), l'obligation de paiement étant devenue exigible le 15 mars 2022, conformément à l'article 3 du Contrat.

SOCIETE3.) demande l'exécution forcée de la convention litigieuse entre parties, ce qui implique, d'un côté, le paiement du montant de la souscription, et de l'autre, le transfert des 377.074 parts acquises au FONDS.

Il se déduit de l'ensemble des développements qui précèdent que la demande d'SOCIETE3.) en exécution forcée du Contrat est fondée à hauteur du montant du prix de souscription, soit 2.500.000,62 EUR avec les intérêts légaux à partir du 31 mai 2022, date de la première mise en demeure, jusqu'à solde.

SOCIETE3.) réclame le paiement d'un montant de 20.813,36 EUR au titre de frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. A défaut de produire la moindre pièce justifiant du règlement des frais d'avocat exposés pour la défense de

ses intérêts dans le cadre du présent litige, la demande d'SOCIETE3.) est à dire non fondée.

Chaque partie réclame l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, la demande du FONDS est à dire non fondée.

La demande d'SOCIETE3.) au même titre n'est pas fondée, alors qu'il n'est pas prouvé qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

Le FONDS succombant à l'instance, il est à condamner aux frais et dépens.

Par ces motifs :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2023-03182 et TAL-2023-04822 du rôle,

reçoit les demandes en la forme,

dit la demande de la anonyme SOCIETE3.) SA fondée,

condamne la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS à payer à la anonyme SOCIETE3.) SA le montant de 2.500.000,62 EUR avec les intérêts légaux à partir du 31 mai 2022, jusqu'à solde,

dit la demande de la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS non fondée, partant en **déboute**,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE3.) SA en remboursement des frais et honoraires d'avocat,

dit non fondées les demandes réciproques en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS aux frais et dépens de l'instance.

