

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2018TALCH02/00131

Audience publique du vendredi, vingt-six janvier deux mille dix-huit.

Numéro 173176 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 27 mars 2015 ;

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Luc KONSBRUCK du 27 mars 2015,

demanderesse par reconvention, comparant par la société à responsabilité limitée MNKS SARL, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, représentée par Maître Marielle STEVENOT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits

La société anonyme SOCIETE3.), société d'investissement à capital variable, a été constituée le 20 octobre 2003.

Depuis sa constitution et jusqu'au 1^{er} octobre 2009, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. ») assumait les fonctions de banque dépositaire, agent d'administration centrale, agent de transfert et de registre et de co-promoteur de SOCIETE3.).

Ces fonctions ont été reprises par la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») à partir du 1^{er} octobre 2009.

SOCIETE3.) est divisée en plusieurs compartiments dont le compartiment ENSEIGNE1.) ayant comme actif, entre autres, 500.000 actions de la société de droit anglais SOCIETE4.) Ltd (ci-après « SOCIETE4. ») acquises entre le 28 avril et le 12 septembre 2008 au prix de 3,10 GBP par action.

Par résolution du conseil d'administration de SOCIETE3.) du 22 septembre 2008, il a été décidé de maintenir cette valorisation à 3,10 GBP jusqu'à ce que SOCIETE2.) recevra des informations supplémentaires quant à cette évaluation de sources telles que ORGANISATION1.), ORGANISATION2.), ORGANISATION3.) et ORGANISATION4.).

Le 25 novembre 2008, SOCIETE4.) a offert à ses actionnaires de souscrire à une augmentation de capital par l'émission de nouvelles actions au prix de 0,50 USD (« corporate action »). SOCIETE3.) n'a pas souscrit à cette offre.

Par courrier du 6 février 2009, SOCIETE4.) a informé ses actionnaires que toute action non souscrite sera offerte aux tiers au prix de 0,50 USD.

Le prix de souscription a finalement été abaissé d'abord à 0,375 USD le 14 octobre 2009 et puis à 0,15 USD le 13 novembre 2009 (cf. courrier de SOCIETE1.) du 28 septembre 2010 / pièce n°14).

Le 23 février 2010, le conseil d'administration de SOCIETE3.) a pris la décision de diminuer la valeur de l'action d'SOCIETE4.) à 0,10 GBP à compter du 23 février 2010. Cette nouvelle valorisation n'a été avalisée par le réviseur de SOCIETE3.) que le 23 mai 2011.

Par courrier du 14 juin 2010, SOCIETE1.) a demandé à SOCIETE2.) des informations et pièces supplémentaires quant à l'évaluation des actions SOCIETE4.).

Par courrier du 9 février 2011, SOCIETE1.) a informé la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « CSSF ») qu'en raison d'une « *Fehlbewertung* » des actions SOCIETE4.) le conseil d'administration a décidé de rectifier le rapport annuel au 30 septembre 2009.

Elle a par ailleurs informé la CSSF de la dévaluation de ces actions à 0,10 GBP ainsi que du fait que les mécanismes prévus par la circulaire 02/77 relative à la protection des investisseurs en cas d'erreur dans le calcul de la VNI et de réparation des conséquences de l'inobservation des règles de placement qui sont applicables aux organismes de placement collectif (ci-après « circulaire 02/77 ») pourraient être entamés.

Le même jour, SOCIETE1.) a informé SOCIETE2.) du lancement de la procédure d'indemnisation des investisseurs conformément à la circulaire 02/77.

Par courrier du 10 mai 2011 adressé à SOCIETE3.) et à SOCIETE1.), SOCIETE2.) a annoncé qu'elle contacterait la CSSF pour arranger une réévaluation des actions SOCIETE4.) à 0,50 USD pour la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009 et qu'elle procédera au paiement d'un montant de 65.269,01 EUR au profit du fonds.

Le 27 mai 2011, SOCIETE2.) a informé la CSSF de l'erreur commise dans l'évaluation des actions SOCIETE4.) à partir du 27 novembre 2008 conformément à ce qui est prescrit dans la circulaire 02/77.

Le 1^{er} février 2012, SOCIETE2.) a payé le montant de 66.288,71 EUR à SOCIETE3.), couvrant la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009.

SOCIETE1.) a procédé au paiement d'un montant de 241.487,08 EUR en faveur de SOCIETE3.) le 23 mai 2012.

Par courriers des 17 décembre 2012 et 22 mars 2013, SOCIETE1.) a sommé SOCIETE2.) de lui rembourser la somme de 218.232,73 EUR. SOCIETE2.) n'y a pas donné suite et a réfuté ces demandes notamment par courrier du 24 janvier 2013.

Le 9 mai 2016, le conseil d'administration de SOCIETE3.) a décidé la subrogation rétroactive au 31 mai 2012 au profit de SOCIETE1.) des créances de SOCIETE3.) résultant de la procédure d'indemnisation selon la circulaire 02/77.

Procédure

Par exploit d'huissier du 27 mars 2015, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 22 novembre 2017.

Le juge rapporteur a été entendu dans son rapport oral à l'audience du 6 décembre 2017.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.)

SOCIETE1.) demande au tribunal de condamner SOCIETE2.) à lui payer la somme de 218.232,73 EUR avec les intérêts légaux (taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 points conformément à la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard) à partir du 23 mai 2012, sinon à compter du 17 décembre 2012, sinon à compter du 22 mars 2013, sinon à partir de la demande en justice.

Elle sollicite une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) conclut au débouté de la demande reconventionnelle.

La demande principale de SOCIETE1.) est basée principalement sur l'action subrogatoire tirée de l'article 1250, 1° du Code civil, sinon sur l'article 1251, 3° du Code civil, sinon sur la responsabilité contractuelle et en dernier ordre de subsidiarité sur l'enrichissement sans cause.

L'exception de transaction invoquée par SOCIETE2.) et l'irrecevabilité de la demande qui en résulterait ne trouverait pas application en l'espèce. Le courrier de SOCIETE2.) du 10 mai 2011 ne pourrait être interprété comme transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. L'utilisation du terme *settlement*, qui ne signifierait pas exclusivement transaction, refléterait l'accord des parties sur la marche à suivre pour résoudre les problèmes liés à l'erreur d'évaluation des actions SOCIETE4.). Le paiement par SOCIETE2.) ne serait pas intervenu en exécution de la transaction mais en application de la circulaire 02/77. De plus, la transaction devrait, en application de l'article 2044 du Code civil, être rédigée par écrit et devrait être interprétée restrictivement.

En tout état de cause, SOCIETE1.) ne serait pas personnellement partie à une éventuelle transaction mais ne serait intervenue qu'au nom et pour le compte de SOCIETE3.) (*SOCIETE1.) S.A. on behalf of the Fund*). Il faudrait un écrit signé par les parties, ce qui manquerait en l'espèce. Ce courrier ne comporterait pas non plus des concessions réciproques des parties.

De même, la prétendue transaction ne viserait pas la période du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011, objet du présent litige. Le courrier invoqué ne renfermerait par ailleurs aucune concession de la part de SOCIETE1.) de sorte qu'il ne saurait être qualifié de transaction.

Le prospectus de SOCIETE3.) imposait d'évaluer les titres non cotés sur un marché régulé sur la base du prix de vente qui pouvait être raisonnablement attendu et qui devait être déterminé de manière prudente et en toute bonne foi. SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) de ne pas avoir procédé à l'adaptation de la valeur des actions d'SOCIETE4.) dans les livres de SOCIETE3.) dès le 25 novembre 2008, date à laquelle celle-ci avait été informée qu'SOCIETE4.) envisageait de procéder à une augmentation de capital au prix de 0,50 USD par action nouvelle. L'adaptation de l'évaluation aurait dû être faite au plus tard le 6 février 2009, date à laquelle SOCIETE2.) était informée du fait que les actions étaient offertes au prix de 0,50 USD aux tiers non actionnaires.

SOCIETE2.) aurait du moins agi avec une légèreté blâmable en ne s'informant pas sur les suites de la *corporate action* du 25 novembre 2008 et en ne remettant pas en cause l'évaluation des titres SOCIETE4.).

SOCIETE2.) aurait failli aux obligations lui imposées par l'article 42 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et la circulaire 07/308.

En relation avec les diligences effectuées pendant la phase d'évaluation simultanée par SOCIETE2.) et SOCIETE1.) des VNI, appelée *parallel run*, SOCIETE1.) conteste avoir disposé des informations requises pour contester l'évaluation des titres SOCIETE4.). Elle n'aurait eu à sa disposition que le rapport du réviseur sur les comptes annuels au 30 septembre 2008, une *Portfolioaufstellung* de SOCIETE3.) ainsi que les résolutions du conseil d'administration de SOCIETE3.) du 22 septembre 2008. Ce n'aurait été qu'en février 2010 que SOCIETE1.) aurait eu les informations nécessaires pour pouvoir procéder aux corrections qui s'imposaient, corrections qui n'auraient été avalisées par le réviseur qu'en date du 23 mai 2011. Elle aurait par ailleurs demandé à SOCIETE2.) des informations quant à la source pour l'évaluation des titres SOCIETE4.).

SOCIETE1.) conteste tout retard pour procéder à la réévaluation des titres SOCIETE4.).

SOCIETE2.) aurait reconnu avoir commis une erreur dans l'évaluation des actions SOCIETE4.) dans son courrier du 27 mai 2011 pour la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009.

Le dommage résultant de cette erreur d'évaluation accru à SOCIETE3.) s'évaluerait à un montant total de 314.330,- EUR, se décomposant d'un montant de 66.288,71 EUR pour la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009 et d'un montant de 248.041,26 EUR pour la période du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011. Elle aurait payé la somme de 240.618,53 EUR mais après réajustements la somme définitivement supportée par SOCIETE1.) pour la période litigieuse se chiffrerait au montant actuellement réclamé de 218.232,73 EUR.

En relation avec la base légale principale invoquée, SOCIETE1.) avance que le paiement par elle effectué du montant de 218.232,73 EUR, auquel elle n'aurait pas été légalement tenue, serait une suite directe des fautes d'évaluation commises par SOCIETE2.). Ce n'aurait pas été une dette propre.

En tout état de cause, la *Promotorenerklärung*, sur base de laquelle SOCIETE1.) a procédé au paiement au profit de SOCIETE3.), ne ferait pas obstacle à ce que le promoteur se retourne contre le vrai responsable du dommage.

Par ailleurs, le conseil d'administration de SOCIETE3.) aurait confirmé la subrogation avec effet au 31 mai 2012 de SOCIETE1.) dans les droits de SOCIETE3.) pour ce qui concerne le dommage du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011. Bien que cette résolution date du 9 mai 2016, elle confirmerait la subrogation effective au 31 mai 2012.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) se base sur l'article 1251, 3^o du Code civil en vertu duquel la subrogation jouerait de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter.

La subrogation supposerait que le solvens ne puisse pas se soustraire juridiquement au paiement d'une dette qui ne lui incombe pas définitivement. SOCIETE1.) aurait procédé au paiement sur base de la *Promotorenerklärung* et de la circulaire 02/77. La responsabilité du promoteur serait une règle de conduite professionnelle imposée par la CSSF, de sorte que SOCIETE1.) n'aurait pas pu se soustraire à l'indemnisation de SOCIETE3.). Le mécanisme de la subrogation légale pourrait jouer lorsque le paiement effectué par le solvens éteint aussi l'obligation de celui sur lequel doit porter la charge définitive de la dette. L'application de l'article 1251, 3^o du Code civil ne présupposerait pas une dette solidaire.

Quant à la responsabilité contractuelle, SOCIETE1.) se base sur le plan de migration convenu avec SOCIETE2.) ainsi que sur les échanges d'emails entre elle et SOCIETE2.) pour établir une relation contractuelle entre parties. SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) de ne pas lui avoir mis à disposition une documentation complète et de ne pas l'avoir informée de la *corporate action* du 25 novembre 2008, ni du courrier d'SOCIETE4.) du 6 février 2009. Cette retenue d'informations capitales constituerait une violation de l'exigence de bonne foi qui aurait directement causé le dommage à SOCIETE1.).

Les conditions de l'action *de in rem verso*, invoquée en dernier ordre de subsidiarité, seraient données en l'espèce. Il y aurait eu enrichissement de SOCIETE2.) alors que nonobstant son erreur elle n'aurait pas indemnisé le fonds pour le préjudice par lui subi du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011. De ce fait, et dans la mesure où elle avait payé la dette de SOCIETE2.), SOCIETE1.) se serait appauvrie. Il y aurait absence de toute cause entre l'enrichissement et l'appauvrissement corollaire.

SOCIETE1.) conteste la demande reconventionnelle en arguant du fait qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée. De plus, SOCIETE2.) aurait reconnu avoir commis une erreur d'évaluation dans ses courriers des 10 mai 2011 et 27 mai 2011 et aurait payé sans réserve la somme de 66.288,71 EUR. Finalement, SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5. »),

réviseur de SOCIETE3.), aurait confirmé la nécessité de procéder à une réévaluation des titres SOCIETE4.) dans sa prise de position du 26 janvier 2011.

SOCIETE2.)

SOCIETE2.) soulève l'exception de transaction et conclut à l'irrecevabilité de la demande. A titre subsidiaire, elle conteste la demande et conclut à son débouté. Plus subsidiairement, elle demande au tribunal de dire que sa responsabilité ne saurait être engagée au-delà du 14 octobre 2009.

Elle formule une demande reconventionnelle et sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer la somme de 66.288,71 EUR avec les intérêts légaux à partir du 1^{er} février 2012, sinon à partir de l'assignation, sinon à partir du présent jugement. Elle réclame encore une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La transaction résulterait du courrier du 10 mai 2011 actant un accord entre parties et visant à mettre fin à un différend né entre elles obligeant chacune à des obligations. Tant SOCIETE3.) que SOCIETE1.) auraient été parties à la transaction. L'exigence d'un écrit ne constituerait pas une condition de validité de la transaction mais uniquement une règle de preuve.

La transaction, contenant des concessions réciproques, aurait été exécutée de part et d'autre. Le terme utilisé de *settlement* signifierait transaction sinon règlement d'un litige. Quant à l'objet de la transaction, SOCIETE2.) fait valoir que les parties avaient clairement l'intention de régler l'ensemble du litige ayant trait à la prétendue erreur d'évaluation. Ce serait une suite nécessaire de ce qui est exprimé (cf. article 2049 du Code civil).

Quant aux faits, SOCIETE2.) précise qu'en amont du transfert des missions au sein du fonds, tant SOCIETE2.) que SOCIETE1.) ont mené parallèlement des calculs de la VNI des différents compartiments de SOCIETE3.) (*parallel run*). Ce mécanisme, imposé par la CSSF, permettrait de vérifier si les VNI sont calculées de façon identique. Le rapport financier du 30 septembre 2009, incluant une valorisation de l'action SOCIETE4.) à 3,10 GBP, a été validé par SOCIETE5.) le 3 février 2010.

SOCIETE2.) conteste avoir commis une erreur dans la valorisation des actions SOCIETE4.) et conteste toute responsabilité vis-à-vis de SOCIETE3.) ou SOCIETE1.).

Le prix d'émission de nouvelles actions dans le cadre de la *corporate action* du 25 novembre 2008, adressée aux seuls actionnaires existants et motivé par la nécessité de lever des fonds rapidement, ne serait pas représentatif du prix de marché. Comme la CSSF le relèverait dans la circulaire 02/77, le calcul de la VNI n'est pas une science exacte. SOCIETE2.) conteste avoir reçu la lettre d'SOCIETE4.) du 6 février 2009. Ce n'aurait été que postérieurement à la migration qu'SOCIETE4.) avait baissé davantage le prix de souscription de ses actions (cf. lettres des 14 octobre 2009 et 13 novembre 2009).

Quant aux obligations du promoteur d'un fonds d'investissement, SOCIETE2.) expose que, bien que ne résultant d'aucune obligation légale, la CSSF exige du promoteur une lettre

d'engagement envers les investisseurs. Cela résulterait également de la circulaire 02/77. SOCIETE2.) aurait ainsi été tenue d'indemniser les investisseurs en cas de défaillance de SOCIETE3.) pour la période pendant laquelle elle a agi en qualité de co-promoteur. Elle se serait acquittée de cette obligation sans reconnaissance préjudiciable aucune. A aucun moment SOCIETE2.) n'aurait reconnu avoir commis une erreur ou n'aurait reconnu sa responsabilité. A partir du 1^{er} octobre 2009, SOCIETE2.) n'aurait eu plus aucune obligation envers SOCIETE3.) et ses investisseurs.

A titre subsidiaire, la responsabilité de SOCIETE2.) ne saurait être recherchée au-delà du 30 septembre 2009, date de l'échéance de ses missions, sinon du 14 octobre 2009, date à laquelle SOCIETE4.) avait fixé la valeur de l'action à 0,375 USD. A partir du 14 octobre 2009 tout lien éventuel de causalité entre la prétendue faute de SOCIETE2.) et le dommage subi par SOCIETE3.) aurait été interrompu.

En ce qui concerne plus particulièrement les bases légales invoquées, SOCIETE2.) conclut que les conditions posées pour la subrogation conventionnelle ne seraient pas données en l'espèce. SOCIETE2.) ne serait pas débiteur de SOCIETE3.), elle n'aurait payé qu'en sa qualité de promoteur du fonds. Le paiement par SOCIETE1.) aurait été fait en exécution d'une dette propre en tant que co-promoteur et la subrogation ne ressortirait d'aucun document formalisant expressément la subrogation et en même temps que le paiement intervenu.

La subrogation légale ne saurait pas non plus trouver application à défaut pour SOCIETE2.) d'être coobligée de SOCIETE1.) envers SOCIETE3.) ou d'être solidairement tenue avec SOCIETE1.) envers le fonds. Les responsabilités de SOCIETE2.) et de SOCIETE1.) seraient clairement départagées par la date de la migration. De plus, SOCIETE2.) n'aurait payé le fonds qu'en sa qualité de promoteur.

SOCIETE2.) conteste la responsabilité contractuelle au motif que la migration opérée n'aurait pas fait naître de relations contractuelles entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Il n'y aurait pas non plus enrichissement sans cause dans la mesure où le prétendu appauvrissement de SOCIETE1.) est fondé sur une cause, à savoir son obligation d'indemnisation des investisseurs en tant que co-promoteur du fonds. SOCIETE2.) ne se serait d'ailleurs pas enrichie.

Dans le cadre de la demande reconventionnelle, SOCIETE2.) estime qu'en procédant à la dévalorisation des actions et en notifiant à la CSSF une erreur de calcul de la VNI en application de la circulaire 02/77, SOCIETE1.) a commis une faute qui a obligé SOCIETE2.) à devoir procéder à l'indemnisation des investisseurs pour un montant de 66.288,71 EUR. Cette demande est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur les articles 1251,3° et 1134 et suivants du Code civil.

Motifs de la décision

La demande principale

L'exception de transaction

Aux termes de l'article 2044 du Code civil, « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. ».

L'écrit prévu à cet article est exigé à des fins probatoires.

Une transaction légalement conclue entre parties constitue une fin de non-recevoir contre une demande ultérieure d'une des parties qui porterait sur le même objet que celui définitivement réglé par la transaction (Cour d'appel, 14 juin 2017, n°43506 du rôle).

La détermination des contours de l'objet d'une transaction est indissociable des modalités d'interprétation de cet acte juridique.

L'article 2048 du Code civil dispose que « les transactions se renferment dans leur objet: la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ».

L'article 2049 du Code civil prévoit que « les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé ».

Deux enseignements découlent de la combinaison de ces dispositions: la transaction est un contrat soumis à un principe d'interprétation restrictive, principe dont la rigueur se trouve par ailleurs tempérée par la référence à la suite nécessaire de ce qui est exprimé (Jurisclasseur, Code Civil, art. 2044 à 2058, Fasc. 30, Transaction, n°73 à 76).

Tout d'abord, en vertu du principe d'interprétation restrictive, les contours de l'objet de la transaction sont délimités par ce que les parties ont véritablement souhaité régler en concluant leur transaction. Sur ce point, une jurisprudence constante rappelle que la transaction ne règle que « les différends qui s'y rapportent » ou que « les transactions se renferment dans leur objet ». Ainsi, l'objet de la transaction ne peut être étendu à ce qui n'a pas été expressément envisagé par les parties. Dans la même logique, si un litige né entre les parties porte sur plusieurs chefs, la transaction ne règle que ceux qu'elles visent expressément (Jurisclasseur, Code Civil, art. 2044 à 2058, Fasc. 30, Transaction, n°75).

L'approche restrictive de la détermination de l'objet de la transaction tend à être assouplie en référence à l'article 2049 du Code Civil qui le détermine, non seulement au regard de l'intention des parties manifestée dans des dispositions spéciales, mais également au regard « de la suite nécessaire de ce qui est exprimé ». Cette deuxième modalité d'interprétation ne constitue alors qu'un rappel des règles en vigueur dans la théorie générale des contrats et plus précisément de l'article 1135 du Code Civil en application duquel « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». La mise en œuvre de cet assouplissement en matière de transaction s'imposera principalement

lorsque celle-ci définit un objet de manière très large. Tel est le cas lorsque la transaction vise, d'une manière globale et forfaitaire, à régler l'ensemble d'un litige (Jurisclasseur, Code Civil, art. 2044 à 2058, Fasc. 30, Transaction, n°76).

Le courrier du 10 mai 2011 est de la teneur suivante :

(...)

Si le terme utilisé de *settlement* peut signifier « transaction », il n'en reste pas moins que ce terme peut également se référer au règlement d'une affaire ou à l'accord trouvé sans que cela entraîne nécessairement une transaction au sens juridique du terme.

Outre le fait que ce courrier n'a été adressé à SOCIETE1.) qu'en sa qualité de représentante du fonds, et indépendamment de la question s'il englobe des concessions réciproques, il en résulte que son objet est clairement limité au recalcul de la VNI pour la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009. Les implications de ce recalcul et qui sont postérieures au 1^{er} octobre 2009 ne sont pas du tout visées par ce courrier. Le courrier est également muet sur la question de savoir laquelle des deux parties (SOCIETE2.) ou SOCIETE1.) prendra définitivement en charge l'indemnisation du fonds pour la période du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011. Or, c'est l'indemnisation pour cette période qui forme l'objet du présent litige. Cet objet n'a pas été définitivement réglé par l'écrit argué de transaction. Il n'y est même pas abordé. On ne saurait conclure de l'utilisation des termes généraux de *settlement of the matter relating to the pricing of a security known as SOCIETE4.)* que les parties ont nécessairement visé également la période postérieure au 1^{er} octobre 2009, surtout au vu du fait que le paiement par SOCIETE1.) au profit du fonds n'a été effectué qu'en date de mai 2012. L'objet de ce courrier vise clairement la seule période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009.

L'exception de transaction est partant à rejeter.

La subrogation conventionnelle

Aux termes de l'article 1250 du Code civil, la subrogation est conventionnelle « lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ».

Les conditions relatives au paiement avec subrogation ont trait à une dette à payer, à un paiement effectif et valable, au paiement par un tiers ; la subrogation conventionnelle consentie par le créancier doit être expresse et elle doit être consentie par le créancier au moment même du paiement (Cour d'appel, 13 juillet 2017, n°42515 du rôle)

Quant à la simultanéité du paiement et de la subrogation, il faut retenir que la subrogation est inefficace si elle intervient après le paiement. En effet, le paiement éteignant définitivement la créance avec toutes ses garanties, il ne saurait appartenir à l'ex-créancier

de la faire revivre après-coup au profit du solvens qui a payé sans être subrogé. En d'autres termes, après paiement la subrogation est impossible en raison de l'effet extinctif de celui-ci (Jurisclasseur, Code civil, art.1249 à 1252, Fasc. 20, Contrats et obligations, extinction des obligations, paiement avec subrogation, subrogation conventionnelle, n°27).

Si certaines exceptions à ce principe sont admises en jurisprudence, notamment en cas de paiements successifs lorsque la subrogation conventionnelle peut accompagner le dernier d'entre eux seulement, toujours est-il que, pour ces cas, il faut établir la volonté spéciale des parties enlevant à la remise d'une somme d'argent un caractère libératoire et extinctif (Jurisclasseur, Code Civil, no.1249 à 1252, fasc.10, n° 23).

Il peut exceptionnellement être admis que la preuve de la subrogation puisse être ultérieurement constituée, dès lors que la volonté de subroger le tiers existait au moment du paiement (Jurisclasseur, op.cit., fasc. 20, n°34).

Dans ce contexte, il a cependant été jugé qu'il importe peu que la quittance de règlement ait fait état de la subrogation si l'acte de subrogation lui-même n'a été rédigé qu'un an après le paiement. Il a été fait application du principe selon lequel après le paiement, la subrogation est impossible en raison de l'effet extinctif de celui-ci (Cass. fr., 1re civ. 28 mai 2008, n°07-13.437, JurisData: 2008-044121).

En l'espèce, SOCIETE1.) se base sur la résolution du conseil d'administration de SOCIETE3.) du 9 mai 2016, soit postérieure à l'introduction de la présente demande, pour établir la subrogation effective au jour du paiement effectué le 31 mai 2012.

En relation avec cette résolution, il faut tout d'abord constater qu'elle n'est pas entièrement claire quant à son véritable objet (elle parle tant de cession de créance « *die Forderungen der SOCIETE3.) in Höhe von 240.618,53 EUR rückwirkend auf den 31. Mai 2012 an den Promotor der SOCIETE3.), die SOCIETE6.) (SOCIETE1.) abgetreten werden* » que de subrogation « *der Promotor ist somit in sämtlichen Rechten, Privilegien und Aktionen der SOCIETE3.) betreffend der Forderung von 240.618,53 EUR rückwirkend auf den 31. Mai 2012 subrogiert* »). Or, le régime de la cession de créance diffère de celui de la subrogation.

Même à admettre que SOCIETE3.) ait exprimé la volonté de subroger SOCIETE1.) dans ses droits à l'égard de SOCIETE2.), il reste qu'aucune pièce ne permet de conclure que cette volonté, exprimée pour la première fois en mai 2016 par rapport à un paiement intervenu en mai 2012, ait existé au moment de ce paiement. Une simple affirmation d'une subrogation rétroactive est insuffisante pour prouver le caractère simultané du paiement et de la subrogation. Au vu de l'écart de quatre années entre le paiement et la prétendue quittance subrogatoire, le tribunal se doit de constater l'absence de la condition de concomitance. L'analyse des autres conditions devient partant sans objet.

La demande n'est partant pas fondée sur base de la subrogation conventionnelle.

La subrogation légale

Aux termes de l'article 1251, 3° du Code civil, « la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

A s'en tenir au texte de l'article 1251, 3° du Code civil, la subrogation légale est subordonnée à deux conditions : le payeur doit être tenu au paiement de la dette et avoir intérêt à l'acquitter, étant actuellement sous-entendu que la seconde condition est incluse dans la première : celui qui est tenu au paiement d'une dette a, par là même, nécessairement intérêt à l'acquitter.

En premier lieu, l'obligation du solvens doit exister. La subrogation est automatique lorsque le paiement résulte d'un engagement contractuel, d'une obligation légale ou d'une condamnation judiciaire. La jurisprudence française a toutefois élargi le domaine d'application de l'article 1251, 3° du Code civil au cas où le solvens est uniquement tenu de ce qu'il est convenu d'appeler une « dette virtuelle » (Jurisclasseur, Code civil, art. 1249 à 1252, Fasc. 30 : Contrats et obligations, Extinction des obligations, Paiement avec subrogation, Subrogation légale: cas prévus par le Code civil et par des textes spéciaux, n°16 et suivants).

Il a été considéré que le paiement spontané et anticipé d'une dette, que le solvens n'était pas encore contraint de payer n'empêchait pas le jeu de la subrogation légale. L'hypothèse de la dette virtuelle, en résumé, serait celle dans laquelle le solvens n'est certes pas débiteur du subrogeant au moment du paiement mais exécute une obligation qui sera plus tard mise à sa charge. Dans presque tous les cas, le paiement manifeste l'aveu d'une responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle. Cela peut suffire pour que l'on admette que la dette existe dans son principe.

Il arrive cependant que la subrogation soit refusée dans ces hypothèses, au motif que la dette n'est pas certaine (Jurisclasseur, Code civil, art. 1249 à 1252, Fasc. 30, op. cit., n° 20).

Par ailleurs, le domaine de la subrogation de plein droit a été considérablement étendu, son bénéfice ayant été reconnu à celui qui paie une dette dont il est seul tenu envers le créancier, mais dont il n'est pas le débiteur définitif. Un principe général permettant d'assurer dans tous les cas le report automatique du poids de la dette sur celui qui en est le débiteur final a dès lors été déduit de l'article 1251, 3° du Code civil.

La formule actuellement employée par la Cour de cassation française selon laquelle « celui qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation s'il a par son paiement libéré envers leur créancier commun ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette » met en évidence le rôle fondamental que joue la libération de celui qui doit supporter la charge définitive de la dette dans l'admission ou le rejet de la subrogation.

Peu importe donc que le solvens ait acquitté une dette personnelle dès lors qu'il ne doit pas en supporter seul la charge définitive totale. La subrogation est admise lorsque deux conditions sont remplies. Il faut que le paiement émane d'un autre que le débiteur définitif

et que par le paiement le solvens ait libéré ce débiteur envers le créancier (Cour d'appel, 11 mars 2010, n°31339 et 31843 du rôle ainsi que les références y citées).

Le mécanisme de la subrogation distingue en quelques sortes deux catégories de débiteurs: provisoires et définitifs. La qualité de débiteur définitif pouvant avoir différentes sources. Elle peut résulter d'une convention ou de la loi déclarant le solvens soit garant soit responsable (Jurisclasseur, Code civil, art.1249 à 1252, op. cit., n°43).

Lorsque la loi accorde au créancier le droit d'agir contre le garant de son débiteur, la faveur qu'elle accorde au créancier ne dispense pas le débiteur garanti de sa dette. Un règlement rapide de la dette est nécessaire, il ne dispense pas le débiteur « naturel » de son obligation.

La subrogation pourrait jouer lorsque la dette acquittée n'est pas née dans le patrimoine du solvens, mais trouve sa cause première dans l'enrichissement, la faute ou le fait préjudiciable d'une autre personne, le débiteur définitif. Une difficulté apparaît lorsque le solvens par son paiement acquitte à la fois la dette qui trouve sa cause dans l'enrichissement du débiteur et sa propre dette de responsabilité. La position de la Cour de cassation montre alors que la charge définitive de la dette pèse sur l'enrichi et non sur le solvens fautif. Ce dernier, en payant, répare un préjudice simplement dérivé, induit de l'inexécution d'une dette qui lui est étrangère. La responsabilité du solvens est greffée sur la dette de base, dont la charge définitive, par l'effet de la subrogation, demeure à celui dans le patrimoine duquel elle est née. Toutefois, un concours de fautes est envisageable: le solvens est alors tenu « avec d'autres » (Jurisclasseur, Code civil, art. 1249 à 1252, Fasc. 30, op. cit.,n°43).

En application de ces principes, il convient de déterminer si SOCIETE1.) peut se prévaloir de la subrogation légale.

Il résulte de la doctrine que la CSSF fait peser sur le promoteur d'un fonds d'investissement une responsabilité large consistant à couvrir tout dommage causé par des manquements, irrégularités ou insuffisances dans la gestion et l'administration du fonds. Cette responsabilité n'est cependant fondée sur aucune disposition légale spécifique, de sorte qu'elle apparaît plutôt comme une règle de conduite professionnelle et non comme une obligation légale. Seul le droit commun s'applique (C. KREMER, I. LEBBE, Organismes de placement collectif, 3e édition, p. 301, n°748). Il pourrait ainsi être rendu responsable de ses propres fautes dans la gestion. Il pourrait également devoir assumer celles qu'il s'est valablement engagé à couvrir (idem).

Par courrier intitulé *Promotorenerklärung* du 3 juin 2009 adressé à la CSSF, SOCIETE1.) a reconnu ses obligations dans les termes suivants: « *Wir sind uns insbesondere der Pflicht bewusst, die Anleger gegen alle Verluste schadlos zu halten, die aus rechts- oder verordnungswidrigen Handlungen des Verwaltungsrates der SOCIETE3.) oder der im Auftrag des SOCIETE3.) Handelnden entstehen können.* »

Bien que cette obligation, comme relevé ci-dessus, ne soit pas légale, elle constitue une obligation prudentielle, assumée suite à l'exigence de la CSSF, de sorte que le mécanisme de la subrogation légale pourrait, le cas échéant, jouer.

Il faut encore que le paiement effectué par SOCIETE1.) ait libéré le débiteur définitif envers le créancier.

Il faut dès lors déterminer laquelle des deux parties doit définitivement indemniser le fonds en relation avec la revalorisation des actions SOCIETE4.) pour la période du 1^{er} octobre 2009 au 23 mai 2011.

Selon la doctrine, le droit commun de la responsabilité civile s'applique en cas d'erreur dans le calcul de la VNI. La question des responsabilités est généralement réglée contractuellement. En cas de silence des contrats sur ce point, les règles supplétives du Code civil trouvent application. L'auteur de la faute indemnise l'OPC et ses investisseurs pour le dommage qu'ils ont subi (C. KREMER, I. LEBBE, op. cit., p. 741, n°1937). Si la partie responsable n'est pas en mesure d'indemniser les parties lésées, la CSSF peut demander au promoteur de se substituer à la partie défaillante (*idem*).

Il résulte également de la circulaire 02/77 qu' « il incombe à ceux qui ont causé les préjudices d'en assurer la réparation, lorsqu'ils n'ont pas respecté les obligations qui leur sont applicables. Au cas où ce principe ne peut être appliqué, il appartient aux promoteurs de procéder à la réparation ».

SOCIETE2.) reconnaît qu'en sa qualité d'administration centrale, elle était en charge de calculer la VNI des actifs de SOCIETE3.) jusqu'au 30 septembre 2009, tout en précisant que, selon elle, la responsabilité ultime incombait toutefois au conseil d'administration de SOCIETE3.).

En cette même qualité elle était contractuellement liée à SOCIETE3.) jusqu'au 30 septembre 2009. Le tribunal ne dispose cependant pas de ces documents contractuels, de sorte que seul le droit commun peut trouver application. A partir du 1^{er} octobre 2009, SOCIETE3.) est contractuellement liée à SOCIETE1.), ayant repris les fonctions d'administration centrale. En cette qualité et à partir de cette date, SOCIETE1.) était en charge du calcul de la VNI des actifs du fonds et en assume la responsabilité à l'égard de SOCIETE3.).

Ce n'est que si la prétendue erreur de valorisation commise par SOCIETE2.) le 27 novembre 2008 continuait à causer directement un dommage au fonds jusqu'au 23 mai 2011 que la prise en charge du paiement effectué par SOCIETE1.) incomberait définitivement à SOCIETE2.).

Selon SOCIETE1.), elle n'aurait pas matériellement pu mettre en cause l'évaluation des titres SOCIETE4.) faute pour SOCIETE2.) de lui avoir donné les informations nécessaires, telles que notamment la *corporate action* du 25 novembre 2008. SOCIETE1.) admet cependant qu'ensemble avec SOCIETE2.) elle a procédé à un *parallel run* du 24 septembre au 29 septembre 2009.

Il résulte par ailleurs d'un courriel du 30 septembre 2009 que SOCIETE1.) s'était posée des questions en relation avec la source du calcul du cours des actions SOCIETE4.) « *leider*

kann unser Pricing-Team für das WP SOCIETE4.) LTD. (...) (...) keine Kursquelle finden. Könnten Sie uns bitte eine Kursquelle liefern bzw. mitteilen ».

Il se dégage de ce courriel que la problématique de l'évaluation des titres litigieux était connue dès la migration et que nonobstant les éventuelles lacunes d'informations y relatives, et nonobstant le fait qu'elle savait dès ce moment que ces titres n'étaient pas cotés, SOCIETE1.) a procédé à la migration au 1^{er} octobre 2009 en toute connaissance de cause avec une valorisation des titres à 3,10 GBP.

Il résulte pareillement du courrier du 9 février 2011 adressé à la CSSF que la migration a été vérifiée par le réviseur d'entreprise et que le cours de l'action SOCIETE4.) n'a pas été mis en cause par celui-ci. SOCIETE1.) y précise encore qu'en raison du fait que le réviseur avait avalisé la cotation des actions litigieuses, elle n'a pas procédé à un examen plus avancé nonobstant le fait que cette position a été identifiée lors des contrôles journaliers effectués par ses *pricing-teams*. Les comptes de l'année 2009 auraient également été approuvés par le réviseur en janvier 2010 sans réserves.

Il se dégage de tous ces éléments qu'indépendamment de la question de la nécessité d'une réévaluation des titres SOCIETE4.) dès le 27 novembre 2008, SOCIETE1.), bien que s'interrogeant sur la valorisation correcte de ces titres, a procédé à la migration sans attendre le retour à son courriel du 30 septembre 2009 et s'est fiée à l'approbation des comptes de l'année 2009 par le réviseur. Elle n'a pas non plus réagi immédiatement à l'annonce faite par SOCIETE4.) selon laquelle le prix de souscription de ses actions a été baissé à 0,375 USD et puis à 0,15 USD (annonces des 14 octobre 2009 et 13 novembre 2009, mentionnées dans son courrier du 28 septembre 2010).

Il faut en conclure que, par le fait de la migration nonobstant les interrogations quant à la valorisation des actions SOCIETE4.), SOCIETE1.) a volontairement repris à son compte ladite valorisation qui n'a d'ailleurs pas non plus été mise en cause par le réviseur. Même à admettre une éventuelle erreur commise par SOCIETE2.) pendant la phase où celle-ci était en charge du calcul de la VNI, la migration effectuée le 1^{er} octobre 2009 en connaissance de cause par SOCIETE1.) a interrompu tout lien de causalité entre cette éventuelle faute et le dommage subi par le fonds.

Par voie de conséquence, dans la mesure où elle est personnellement responsable de la valorisation des actions SOCIETE4.) dès le 1^{er} octobre 2009, son paiement n'a pas pu libérer SOCIETE2.) qui n'est pas débiteur définitif de cette dette à l'égard du fonds. La subrogation légale ne saurait dès lors trouver application.

La responsabilité contractuelle

Face à la contestation de toute relation contractuelle entre parties, SOCIETE1.) se base sur le plan de migration (pièce n°21) ainsi que sur des échanges de courriels durant les mois de juillet à septembre 2009 (pièces n°22 et 23).

S'il est constant en cause que les parties sont, de façon successive, contractuellement liées au fonds d'investissement, un contrat conclu entre elles n'est pas établi. Si la migration

nécessitait une certaine organisation pratique et entraînait des concertations entre SOCIETE2.) et SOCIETE1.), toujours est-il que les pièces versées ne permettent pas d'établir un contrat entre ces parties et encore moins les droits et obligations assumés de part et d'autre dans le cadre d'un tel contrat.

A défaut de preuve d'un contrat entre parties, la demande basée sur la responsabilité contractuelle est à déclarer irrecevable.

L'enrichissement sans cause

L'action *de in rem verso* suppose le respect de six conditions, à savoir :

- l'enrichissement du défendeur,
- l'appauvrissement du demandeur,
- un lien de corrélation entre les deux,
- l'absence de cause juridique,
- l'absence d'intérêt ou de faute du demandeur et
- l'absence d'une autre action à la disposition du demandeur (Cour d'appel, 10 mars 2004, Pas. 32, 520).

Quant à cette dernière condition tenant au caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*, il est de principe que l'appauvri qui dispose, contre l'enrichi ou contre un tiers, d'une autre action de nature contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle ou légale lui permettant d'obtenir ce qui lui est dû se doit d'y recourir. L'action *de in rem verso* ne peut être reçue qu'en l'absence de toute autre voie de droit (Répertoire Dalloz de droit civil, v° Enrichissement sans cause, n°291, cf. également en ce sens Cour, 21 mars 2002, n° 25417 du rôle).

En particulier, il n'y a pas enrichissement sans cause lorsque le déplacement de richesses dont il s'agit trouve sa justification dans la volonté de l'appauvri. L'action *de in rem verso* est exclue lorsque le transfert de valeur dans le patrimoine de l'enrichi a un motif juridique précis. Il en est de même dans les hypothèses où l'appauvri a agi dans son intérêt personnel ou à ses risques et périls ou lorsqu'il a commis une faute. Dans ces circonstances, il a agi de sa propre volonté (Cour d'appel, 10 mars 2004, Pas. 32, 520).

En l'espèce, il résulte des développements précédents que l'appauvrissement de SOCIETE1.) trouve sa cause dans la *Promotorenerklärung* et n'a pas entraîné un quelconque enrichissement de SOCIETE2.), cette dernière n'étant pas débitrice envers le fonds de la somme payée par SOCIETE1.). En effet, comme il a été retenu ci-avant, SOCIETE1.) ayant procédé à la migration nonobstant toute interrogation quant à l'évaluation des titres SOCIETE4.) doit personnellement assumer toute conséquence pécuniaire en découlant. Aucun enrichissement dans le chef de SOCIETE2.) n'est donné.

La demande principale est partant à déclarer non fondée sur cette base légale.

La demande reconventionnelle

Cette demande est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur les articles 1251,3° et 1134 et suivants du Code civil.

Sur base de la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, il convient d'analyser d'abord la demande sur base de la responsabilité contractuelle.

Comme relevé ci-dessus, à défaut de prouver l'existence et la teneur d'un contrat entre parties, la demande basée sur les articles 1134 et suivants du Code civil est irrecevable.

SOCIETE2.) invoque encore la responsabilité délictuelle. Il résulte des pièces versées que par courrier du 9 février 2011 SOCIETE1.) a informé la CSSF que le conseil d'administration de SOCIETE3.) a décidé de corriger le rapport annuel au 30 septembre 2009 en raison d'une mauvaise valorisation des actions SOCIETE4.).

SOCIETE1.) aurait commis en faute en notifiant, sans nécessité, à la CSSF une erreur de calcul conformément à la circulaire 02/77.

Or, il résulte des pièces versées (et notamment du courrier du 10 mai 2011 de SOCIETE2.)) que la notification à la CSSF et le déclenchement de la procédure prévue par la circulaire précitée ont été effectués d'un commun accord des parties.

Par ailleurs, le 27 mai 2011 SOCIETE2.) a elle-même et de plein gré informé la CSSF de l'erreur de calcul de la VNI entraînant une surévaluation des titres du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009. Par ce courrier elle se conforme librement aux prescrits de la circulaire 02/77.

Elle est actuellement malvenue de reprocher ce même fait à SOCIETE1.).

Il se dégage du courrier du 10 mai 2011 qu'en vue d'obtenir la décharge des administrateurs de SOCIETE3.) pour l'année 2009, elle a reconnu avoir erronément calculé la VNI des actions SOCIETE4.) pour la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009.

Le déclenchement de la procédure prévue par la circulaire 02/77 se soldant par le paiement du montant actuellement réclamé au profit du fonds n'est donc pas fautif mais constitue l'exécution d'un accord trouvé entre parties.

A défaut d'avoir prouvé une faute dans le chef de SOCIETE1.), la demande reconventionnelle est à déclarer non fondée sur la base délictuelle.

Elle n'est pas davantage fondée sur base de la disposition légale invoquée à titre subsidiaire. Les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la subrogation légale prévue à l'article 1251,3° du Code civil ont été exposées ci-dessus. SOCIETE2.) reste en défaut de prouver que par son paiement elle ait définitivement libéré SOCIETE1.) de son obligation à l'égard du fonds. Une telle obligation de SOCIETE1.) à l'égard du fonds couvrant la période du 27 novembre 2008 au 30 septembre 2009 est d'autant moins plausible que SOCIETE1.) n'avait aucune relation contractuelle avec le fonds pendant cette période et que toute faute éventuellement commise par SOCIETE1.) ne pouvait causer à celui-ci rétroactivement un dommage.

La demande reconventionnelle est partant à déclarer non fondée sur la base de la subrogation.

Les indemnités prévues par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Au vu du sort réservé à leurs demandes, les parties sont à débouter de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :

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

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

rejette l'exception de transaction ;

dit la demande principale irrecevable sur la base de la responsabilité contractuelle,

la **dit** recevable mais non fondée pour le surplus;

dit la demande reconventionnelle irrecevable sur base contractuelle et non fondée pour le surplus;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

laisse les frais et dépens des demandes principale et reconventionnelle à charge des parties demanderesses.