

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 108/24 IV-COM

Audience publique du douze juin deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00642 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant commandité, pris en sa qualité de gestionnaire des fonds d'investissement alternatifs du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.), un fonds commun de placement soumis à la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Laura Geiger en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 20 mai 2022,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sandrine Sigwalt, avocat à la Cour,

e t

la société SOCIETE3.) Ltd, company limited by shares, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés des Îles Caïmans sous le numéro NUMERO3.), représentée par son directeur,

intimée aux fins du présent acte Geiger,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

Faits et rétroactes

La société du droit des Îles Caïmans SOCIETE3.) LTD (ci-après SOCIETE4.)) a souscrit à 24.758, 078 parts dans le compartiment Long Term Growth Fund (ci-après le Compartiment LTGF) du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) (ci-après le Fonds).

La société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA (ci-après SOCIETE5.)) est le gestionnaire du Fonds.

Le 18 juin 2020, SOCIETE4.) a adressé à SOCIETE5.) un ordre de rachat concernant les 24.758,078 parts détenues dans le Fonds.

Le 19 juin 2020, SOCIETE5.) a confirmé à SOCIETE4.) la réception de l'ordre de rachat qui a été transmis à l'agent administratif central et dépositaire du Fonds, SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE6.)).

Des échanges entre SOCIETE4.) et SOCIETE7.) ont eu lieu entre le 22 juin 2020 et le 30 octobre 2020.

Par courrier daté au 3 novembre 2020, SOCIETE5.) a informé SOCIETE4.) qu'en application du point 2.6.6 de la partie II du *Private placement memorandum* (ci-après le PPM), l'ordre de rachat des parts du Fonds ne sera pas exécuté.

Suivant courriers des 13 janvier et 15 juin 2021, SOCIETE4.) a demandé à SOCIETE5.) d'honorer le paiement de la demande de

rachat en réclamant le règlement du montant de 8.887.407,26 USD, à augmenter des intérêts de retard.

Par exploit d'huissier de justice du 30 juin 2021, SOCIETE4.) a fait donner assignation à SOCIETE5.), prise en sa qualité de gestionnaire du Fonds, à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 8.887.407,26 USD augmenté des intérêts tels que prévus au chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après Loi de 2004), à partir du 31 octobre 2020, sinon avec les intérêts légaux à partir de la même date, sinon à partir du 15 juin 2021, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi que le montant de 12.500 euros au titre d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. SOCIETE4.) a par ailleurs sollicité l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir et la condamnation de SOCIETE7.) aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 1^{er} avril 2022, le Tribunal, ayant statué en continuation du jugement du 28 janvier 2022, a reçu la demande de SOCIETE4.) dirigée contre SOCIETE5.), a dit la demande fondée, a condamné SOCIETE7.) à payer à SOCIETE4.) le montant de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application de la Loi de 2004, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde, a dit non fondée la demande reconventionnelle de SOCIETE5.), a condamné SOCIETE7.) à payer à SOCIETE4.) le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a dit non fondée la demande de SOCIETE7.) en octroi d'une indemnité de procédure, a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement sans caution, et a condamné SOCIETE7.) aux frais et dépens de l'instance.

Instance d'appel

Par exploit d'huissier de justice du 20 mai 2022, SOCIETE5.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui lui a été signifié le 11 avril 2022.

SOCIETE5.) conclut, par réformation du jugement entrepris, à titre principal, à voir débouter SOCIETE4.) de l'ensemble de ses demandes, et, à titre subsidiaire, à voir dire que toute condamnation éventuelle devrait être dirigée contre SOCIETE5.), prise en sa qualité de gestionnaire du Fonds. Elle conclut en outre à voir déclarer sa demande en remboursement de ses honoraires et frais d'avocat fondée et justifiée, et à voir condamner SOCIETE4.) à lui payer une indemnité de procédure de 50.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE4.) conclut, en ordre principal, à la confirmation du jugement déféré et à la condamnation de SOCIETE5.) à lui payer le montant de

7.500 euros au titre d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Elle conclut en outre à voir rejeter les demandes de SOCIETE7.) en obtention d'une indemnité de procédure et en paiement des frais et honoraires d'avocat.

- Il importe de retracer les **faits pertinents** du présent litige.

En date du 18 juin 2020, SOCIETE4.) a émis une demande de rachat de ses parts.

Le lendemain, SOCIETE8.) a accusé réception de la demande en émettant un Accusé de Réception d'Ordre (*Order Acknowledgment Letter*) à la date de calcul de la Valeur Nette d'Inventaire (VNI) du 30 septembre 2020.

S'ensuit un échange de courriels entre parties.

Ainsi, par courriels du 22 juin 2020, suite à la demande de SOCIETE4.) de lui confirmer « *that everything is in order with the redemption* », SOCIETE5.) confirme que « *we confirm that the order is booked on September NAV* ».

Suivant courriel du 21 août 2020, SOCIETE5.) confirme à nouveau que « *everything is in order with your redemption in September* ».

Suivant courriel du 31 août 2020, SOCIETE5.) répond « *you should receive the redemption payment around 20/10/2020* » et elle précise en outre « *I confirm there is no holdbacks* ».

Le 20 octobre 2020, SOCIETE5.) réaffirme « *the payment will be done before the end of the month* ».

Le 30 octobre 2020, SOCIETE4.) envoie un courriel à SOCIETE7.) l'informant qu'elle n'a pas reçu le paiement.

Par lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE5.) informe SOCIETE4.) que sa demande de rachat ne sera pas exécutée « *will not be executed at this time* ».

- Remarque préliminaire

Les parties s'accordent à préciser que SOCIETE5.) est un gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs au sens de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (ci-après la Loi AIFM), et est le gestionnaire du Fonds, un fonds d'investissement spécialisé mis en place sous la forme d'un fonds commun de placement, soumis à la loi

modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisé (ci-après la Loi FIS). Le Fonds est lui-même constitué de plusieurs compartiments, dont le Compartiment ALIAS0.) (ci-après le LTGF).

C'est en effet par erreur que le Tribunal a relevé qu'il « *est constant que le Fonds est un fonds commun de placement soumis aux dispositions de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectifs (...) aux termes desquelles le fonds doit racheter ses parts à la demande d'un porteur de parts* ». Le Fonds n'est pas soumis à la loi modifiée du 17 décembre 2010.

- Quant à « la nature » de type ouvert ou fermé du Fonds

Les parties discutent sur la question de savoir si le Fonds est « par nature » un fonds de type ouvert ou fermé au rachat.

Elles s'accordent néanmoins à retenir que cette question est fixée conventionnellement dans le Règlement de Gestion (RG) et dans le document d'émission du FIS (PPM).

Dans la mesure où le PPM et le RG prévoient expressément la possibilité pour les investisseurs de demander à tout moment le rachat de leurs parts, la discussion sur la nature de type ouvert ou fermé du Fonds manque de pertinence.

La Cour constate néanmoins que dans sa lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE5.) elle-même se qualifie « *as an open-end fund* ».

- Le mécanisme de rachat

Le Fonds incluant le Compartiment LTGF est régi par les règles édictées au PPM ou document d'émission, dont les termes sont conventionnellement acceptés par chaque investisseur quand il souscrit dans un des compartiments du Fonds (incluant le Compartiment LTGF).

Le PPM est divisé en deux parties. La partie I s'applique à tous les compartiments du Fonds et la partie II prévoit des dispositions spécifiques et individuelles pour chaque compartiment du Fonds. Les modalités et formes du rachat de parts sont également prévues dans le RG.

Les investisseurs du Compartiment LTGF peuvent demander le rachat de leurs parts conformément aux termes du PPM et du RG. Les parts peuvent être rachetées en référence à la valeur nette d'inventaire (VNI) relative au dernier jour de chaque trimestre civil (soit au dernier jour ouvré de mars, juin, septembre et/ou décembre).

Les demandes de rachat doivent être reçues par SOCIETE8.) au moins 90 jours civils avant le jour de rachat applicable.

Ainsi, la clause 2.6 de la partie II du PPM règle les modalités de rachat des parts des investisseurs.

Le point 2.6.1 stipule que « *subject to the restrictions set forth below, Units may be redeemed with reference to the last day of each calendar quarter (being March, June, September and December) [...] (the "Redemption Day") [...]* ».

Aux termes du point 2.6.2 « *redemption requests must be received by the Central Administration Agent 90 (ninety) calendar days before the applicable Redemption Day [...]* ».

La demande de rachat doit partant être adressée au Central Administration Agent avec un préavis de 90 jours avant le Redemption Day respectif.

Le point 2.6.3 prévoit en outre que « *redemption proceeds shall be paid in the currency of the Class within thirty (30) calendar days after the applicable Redemption Day, subject to the availability of funds, provided that the original formal redemption request has been received by the Central Administration Agent* ».

Le point 2.6.6 prévoit que « *the AIFM will have absolute discretion in permitting any redemption of Units, but such permission will not, in normal circumstances and in the ordinary course of business, be unreasonably withheld* ».

- La question de l'acceptation de la demande de rachat

La procédure de rachat concernant spécifiquement le Compartiment LTGF, est prévue à la clause 2.6 du Supplément LTGF, inclus au PPM.

L'appelante, tout en reconnaissant avoir réceptionné la demande de rachat, fait plaider ne pas avoir accepté cette demande.

Elle se prévaut du défaut de capacité de PERSONNE1.), ALIAS1.), d'engager SOCIETE5.), invoque l'absence d'un avis d'opéré et se réfère à la clause 16.5 de la partie I du PPM.

- Défaut de capacité de PERSONNE1.), ALIAS1.), d'engager SOCIETE5.)

SOCIETE5.) fait plaider que le prénommé PERSONNE1.), ALIAS1.), « *n'était ni en droit d'accepter une quelconque demande de rachat, ni*

ne disposait d'une quelconque capacité d'engager l'AIFM juridiquement par son courriel. Il n'était par ailleurs pas même au courant de l'état d'acceptation ou de non-acceptation des différentes demandes de rachat, ces informations relevant du domaine des compétences des gérants, et non pas des Junior Operations Managers ».

Elle fait valoir que la demande de rachat n'a jamais été acceptée et « *que seules les personnes désignées dans les statuts de la société et étant publiées sur le Registre de Commerce et des Sociétés ont la qualité et le pouvoir de représenter une société ».*

Le dénommé PERSONNE1.) n'aurait donc légalement pas pu accepter la demande de rachat formulée par SOCIETE4.) et cette dernière n'aurait pas pu légitimement se méprendre quant à la capacité de PERSONNE1.) à accepter une demande de rachat.

SOCIETE5.) relève en outre que « *la prétendue acceptation par PERSONNE1.) n'a non seulement pas été ratifiée par la suite mais même expressément contredite par la lettre officielle de SOCIETE5.) informant les investisseurs du compartiment LTGF que toutes demandes de rachat pour la VNI de septembre 2020 ne seraient pas acceptées ».*

Elle estime que SOCIETE4.) ne saurait se « *retrancher derrière la théorie du mandat apparent »* pour prétendre que SOCIETE5.) aurait accepté sa demande de rachat. Pour apprécier la légitimité de l'erreur commise, il faudrait tenir compte de la qualité du prétendu mandataire. À cet égard, la doctrine luxembourgeoise affirmerait qu'un simple salarié au sein de la société sera moins facilement un mandataire apparent qu'un cadre, de sorte que rien que la fonction de PERSONNE1.) aurait dû susciter des doutes dans la foi d'PERSONNE2.).

Tel que le fait plaider à juste titre SOCIETE4.), les statuts de SOCIETE5.) contiennent des dispositions permettant la représentation de la société par des délégués de pouvoir dont la publication au RCS n'est pas légalement obligatoire.

Il résulte en effet des explications et des pièces fournies par SOCIETE4.) que SOCIETE7.), société en commandite par actions, a comme gérant la société SOCIETE7.) Sàrl laquelle a nommé deux gérants, publiés au RCS, personnes qui ne sont pas intervenues en relation avec le rachat des parts querellé.

L'extrait RCS concernant la société SOCIETE7.) Sàrl renseigne, notamment, que la société sera engagée vis-à-vis des tiers par les signatures conjointes des deux gérants, et sera en outre engagée vis-à-vis des tiers par la signature conjointe ou unique de toute personne à qui ce pouvoir de signature a été valablement délégué

conformément aux articles 7.3 et 8.1 des statuts et dans les limites de ce pouvoir.

Conformément auxdits articles des statuts, des pouvoirs spéciaux et limités pour des tâches spécifiques peuvent être délégués à un ou plusieurs agents.

Ces délégations de pouvoir ne font pas obligatoirement l'objet d'une publication au RCS. Seules les nominations des mandataires légaux et des délégués à la gestion journalière sont à publier au RCS. Toutes les autres délégations de pouvoir spéciaux et les délégations de tâches spécifiques qui peuvent exister en matière de droit des sociétés ne font pas l'objet d'une publication obligatoire.

La liste des signatures autorisées peut faire l'objet d'un dépôt au RCS, la publication d'une telle liste étant facultative.

Dans ces conditions, tel que le fait plaider à bon droit SOCIETE4.), la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives.

En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE4.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE7.) par PERSONNE1.).

En effet, lorsque le 22 avril 2020, SOCIETE4.) a exprimé son souhait de procéder au rachat des parts, elle a été mise en contact avec les dénommés PERSONNE3.) et PERSONNE4.) comme personnes en charge des ordres de rachat. PERSONNE3.) qui a répondu à SOCIETE4.) en rappelant la procédure de la demande de rachat par simple envoi d'un formulaire à ADRESSE3.), n'a, à aucun moment, indiqué qu'il faudrait adresser la demande de rachat à un gérant officiellement inscrit au RCS comme représentant de SOCIETE5.) ou bien à une autre personne spécifique représentant SOCIETE5.).

En outre, les dispositions de l'article 16.5 de la partie I du PPM et les points 2.6.1 et 2.6.2 de la partie II du PPM, tout comme la clause 6.2 du Règlement de Gestion, prévoient comme seule condition pour valablement formuler une demande de rachat de notifier la demande/formulaire y afférent à SOCIETE8.), qui en l'espèce en a accusé réception.

Par ailleurs, l'ensemble des courriels qui ont été envoyés entre le 17 juin et le 20 octobre 2020 à PERSONNE2.) par SOCIETE7.), ont été envoyés à partir d'adresses emails MAIL1.) (l'abrégé de SOCIETE7.).

PERSONNE3.), qui occupe la fonction de *Head of Operations*, et PERSONNE4.), personnes indiquées à SOCIETE7.) comme étant en charge des rachats au niveau de SOCIETE5.), ont été mis en copie sur l'ensemble des courriels jusqu'au 20 octobre 2020.

Il s'y ajoute que dans sa lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE5.) relève notamment : « *You have requested the redemption of your financial interests in the sub-fund ALIAS0.) (the Sub-Fund) which was scheduled to be executed as of the net asset value of 30 September 2020* ».

La précision par SOCIETE5.) dans ladite lettre que le rachat devait être exécuté avec valeur VNI du 30 septembre 2020 étaye les confirmations et précisions valant acceptation de la demande de rachat, documentées par les courriels ci-avant retracés.

Par ailleurs, il ne ressort d'aucun élément soumis que l'acceptation de la demande de rachat aurait dû être ratifiée autrement que par l'avis d'opéré, soutènement de SOCIETE7.) qui sera analysé ci-après.

- SOCIETE5.) invoque encore l'absence d'un avis d'opéré qui serait requis pour valoir acceptation de la demande de rachat et se réfère à la clause 16.5 de la partie I du PPM et à la clause 2.6 du Supplément LTGF

Il est constant en cause qu'une demande de rachat de SOCIETE4.) a été émise dans les forme et délai fixés contractuellement, et que SOCIETE8.), en sa qualité d'agent administratif du Fonds, a envoyé en date du 18 juin 2020 un accusé de réception d'ordre (Order Acknowledgment Letter).

SOCIETE5.) fait plaider qu'« *un avis d'opéré est expressément prévu par le PPM en cas d'acceptation des demandes de rachat par SOCIETE5.) en tant qu'AIFM du Fonds* ».

Elle soutient que « *lorsqu'une demande de rachat d'un investisseur est définitivement acceptée par SOCIETE5.), ce dernier obtient un avis d'opéré (Contract Note) émis par SOCIETE8.) conformément à la section 16.5 de la partie I du PPM* », et que « *la procédure de rachat applicable pour le Compartiment LTGF requiert une acceptation du rachat qui est confirmée par un avis d'opéré émis par SOCIETE8.) sur demande de SOCIETE5.)* ».

SOCIETE4.) réplique que l'avis d'opéré n'est pas du tout émis à titre d'acceptation d'une demande de rachat, mais à titre de confirmation de son règlement.

Le point 2.6.1 du Supplément LTGF stipule que les demandes de rachat sont « *subject to the restrictions set forth below* » et le point 2.6.6 stipule que: « *The AIFM will have absolute discretion in permitting any redemption of Units, but such permission will not, in normal circumstances and in the ordinary course of business, be unreasonably withheld* ».

S'il est certes vrai qu'en application du point 2.6.6, SOCIETE7.) peut décider, selon l'interprétation de SOCIETE7.), d'accepter ou de refuser la demande de rachat, ou selon l'interprétation de SOCIETE4.), de différer/suspendre l'exécution de la demande de rachat, la Cour constate qu'il ne résulte pas des éléments soumis que l'acceptation par SOCIETE5.) de la demande de rachat de SOCIETE4.) ait requis l'émission et l'envoi d'un avis d'opéré par SOCIETE8.).

L'avis d'opéré est émis à titre de confirmation du règlement.

Par ailleurs, la phrase insérée à la section 16.5 de la partie I du PPM selon laquelle « *confirmation of the execution of the redemption will be made by the dispatch to the Unitholder of an advice* » ne renseigne rien de plus qu'une confirmation de l'exécution/règlement.

L'appelante soutient encore que le PPM et notamment le point 2.6.6 du Supplément LTGF présuppose une acceptation de SOCIETE5.) pour qu'une demande de rachat puisse être exécutée par SOCIETE8.). Ce mécanisme tenant de l'exécution/paiement ne change cependant en rien l'existence de l'acceptation de la demande de rachat par SOCIETE5.), mais se rapporte au paiement du produit du rachat.

L'appelante relève en outre que l'acceptation est nécessaire à la bonne gestion du compartiment LTGF et que le délai de 90 jours serait insuffisant pour apprécier si une demande de rachat mérite un accueil favorable ou défavorable. Elle devrait tenir compte des demandes de rachat, des souscriptions, des liquidités disponibles et maintenir un niveau suffisant de *premium reserves*, et s'assurer d'une gestion pérenne du Compartiment.

Tel que l'a retenu à juste titre le Tribunal, il ne saurait être admis qu'un investisseur voit sa demande de rachat refusée après l'écoulement du préavis de 90 jours avant le *Redemption Day*, préavis qui devait justement permettre à SOCIETE7.) d'évaluer si la politique de gestion des liquidités du Fonds est respectée.

SOCIETE5.) a précisé d'ailleurs elle-même que « *le PPM prévoit une période de 90 jours en raison de la nature illiquide des actifs du compartiment LTGF et du temps nécessaire à trouver des acquéreurs sur le marché et liquider ces transactions dans la perspective de générer des liquidités suffisantes permettant d'honorer les demandes de rachat reçues des investisseurs du compartiment LTGF* ».

Il importe de rappeler et de souligner qu'en l'espèce, la demande de rachat n'a pas été refusée ou reportée ou n'acceptée que partiellement au cours du préavis de 90 jours.

Au contraire, SOCIETE5.) a confirmé à SOCIETE4.) que tout était en ordre avec le rachat en septembre, que « *you should receive the redemption payment around 20/10/2020* » en précisant encore « *I confirm there is no holdbacks* ».

Même en octobre, soit le 20 octobre 2020, SOCIETE5.) a encore confirmé et précisé que « *the payment will be done before the end of the month* ».

Contrairement à ce que fait plaider SOCIETE7.), ces réponses et précisions fournies par elle ne constituent pas de simples réponses théoriques ou génériques, ni un simple accusé de réception de sa part, - l'accusé de réception ayant été émis par SOCIETE8.) -, mais traduisent une acceptation et confirmation d'acceptation par SOCIETE5.) de la demande de rachat présentée par SOCIETE4.).

L'argument de SOCIETE7.) qu'il aurait fallu une « *acceptation expresse* » et que le silence gardé ne saurait valoir acceptation est vaine dans la mesure où SOCIETE7.) n'a précisément pas gardé le silence.

SOCIETE5.) fait encore valoir que « *SOCIETE4.) évoque correctement que dans sa lettre du 3 novembre 2020, SOCIETE5.) a écrit que le rachat était prévu pour être exécuté le 30 septembre 2020, mais il ne s'agit là que d'une programmation théorique pour toutes les demandes de rachat faites pour la VNI en question* » et que « *toutefois, cela ne change rien au fait que des circonstances exceptionnelles et imprévisibles puissent empêcher l'exécution elle-même du rachat* ».

Cet argument ne saurait pas valoir non plus dans la mesure où, notamment, dans son courriel du 20 octobre 2020, SOCIETE5.) a précisé « *the payment will be done before the end of the month* ». Contrairement à l'argumentation de SOCIETE5.), cette dernière n'a ni écrit au conditionnel, ni ne s'est référée à une « *programmation théorique* ».

L'appelante évoque encore que les juges de première instance auraient fait une mauvaise interprétation du point 2.6.3 du Supplément

LTGF qui prévoirait que le paiement est assujéti aux disponibilités de fonds.

La Cour rappelle que SOCIETE7.) a, suivant son courrier daté au 3 novembre 2020 ayant indiqué comme objet : « *Subject : Notification to the redeeming Unitholders of application of clause 2.6.6 of part II of the private placement memorandum* », entendu faire application du point/clause 2.6.6 du Supplément LTGF (point 71 de ses conclusions récapitulatives), voire faire usage de « *son droit extraordinaire prévu à la clause 2.6.6* » (point 26 de ses conclusions récapitulatives), - qu'elle interprète comme un refus de la demande de rachat -, de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir dorénavant, en novembre 2020, de l'application du point 2.6.3 du Supplément LTGF.

Cette argumentation est partant vaine, la Cour y reviendra ci-après.

Il s'ensuit que la demande de rachat de SOCIETE4.) a été valablement acceptée par SOCIETE7.) et devait être exécutée pour la fin du mois d'octobre 2020 au plus tard.

Aucun paiement n'étant intervenu, SOCIETE4.) est créancière du montant réclamé, non discuté quant à son quantum.

• Quant au moyen de la violation du principe d'équité des investisseurs

SOCIETE5.) fait finalement valoir que « *le jugement attaqué viole le principe d'équité des investisseurs* » et que « *dans le cadre de leurs activités, les gestionnaires doivent à tout moment traiter tous les investisseurs des FIA équitablement* ».

Elle fait état du point 2.6.3 du Supplément LTGF qui stipule que « *redemption proceeds shall be paid in the currency of the Class within thirty (30) calendar days after the applicable Redemption Day, subject to the availability of funds, provided that the original formal redemption request has been received by the Central Administration Agent* ».

SOCIETE5.) relève que « *à partir du moment où un fonds d'investissement ne peut plus honorer les demandes de rachat pour cause d'insuffisance de liquidités, les paiements doivent nécessairement être « gelés » afin de garantir que tous les créanciers du Fonds soient traités de manière équitable* ».

La Cour rappelle, tel que retenu ci-avant, que la demande de rachat de SOCIETE4.) a été dûment acceptée par SOCIETE5.) et que le paiement devait avoir eu lieu au plus tard à la fin du mois d'octobre 2020.

En outre, même dans sa lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE5.) n'a pas invoqué le point/clause 2.6.3 - encore faudrait-il que SOCIETE7.) précise et établisse une prétendue non *availability of*

funds avant novembre 2020 -, mais s'est référée à trois reprises au point 2.6.6 du Supplément LTGF, qu'elle interprète comme un refus de la demande de rachat.

Par ailleurs, en novembre 2020, SOCIETE4.) n'est plus un investisseur mais un créancier du Fonds.

Cette argumentation de SOCIETE7.) est partant également à rejeter.

- Conclusion

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les développements de l'appelante quant à l'interprétation du point 2.6.6 qu'elle a entendu appliquer suivant son courrier daté au 3 novembre 2020, tenant de ce que des circonstances anormales et exceptionnelles lui permettraient de refuser la demande de rachat, en l'espèce la circonstance que la liquidité du marché des *life settlements* ait été fortement impactée par la pandémie de Covid-19 ; quant à l'insuffisance de l'actif disponible pour la VNI de septembre 2020 ; quant à la Liquidity Management Policy ; quant au respect des *premium reserves* ; quant aux alternatives proposées aux investisseurs et quant à un traitement équitable entre investisseurs - SOCIETE4.) n'ayant plus la qualité d'investisseur - ; manquent de pertinence et il n'y a pas lieu de les analyser plus en avant.

De même, les développements de l'intimée relatifs au contenu du courrier daté au 3 novembre 2020, devant traduire selon SOCIETE5.) un refus de la demande de rachat, et selon SOCIETE4.) tout au plus une suspension de l'exécution du rachat qui ne saurait être maintenue pendant une période déraisonnablement longue -, ne portent pas à incidence pour la solution du présent litige.

Le jugement déféré est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que la demande de rachat de SOCIETE4.) du 18 juin 2020, faite en conformité avec les modalités prévues à la clause 2.6 de la partie II du PPM, a valablement ouvert le droit à SOCIETE4.) au rachat de ses parts et au paiement du prix sur base de la VNI du 30 septembre 2020, et que la demande est dès lors fondée pour le montant réclamé de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1^{er} de la Loi de 2004 à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, l'appelante fait valoir qu'une éventuelle condamnation au profit de SOCIETE4.) devrait être dirigée contre SOCIETE5.) prise en sa qualité de gestionnaire du Fonds, tel que demandé d'ailleurs au dispositif de l'assignation du 30 juin 2021.

Dans la mesure où la demande de SOCIETE4.) a été dirigée contre SOCIETE5.) prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.), il y a lieu de faire droit à cette demande.

- Demandes accessoires

Au vu de l'issue du présent litige, c'est à juste titre, et par des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont débouté SOCIETE7.) de sa demande en remboursement de ses frais et honoraires d'avocat ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Ayant succombé en instance d'appel, la demande de SOCIETE7.) en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

En revanche, comme il serait inéquitable de laisser à charge de SOCIETE4.) l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, il y a lieu, d'une part, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné SOCIETE7.) au paiement une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et, d'autre part, de condamner celle-ci au paiement d'une telle indemnité à hauteur de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris, sauf à préciser qu'il y a lieu à condamnation de la société en commandite par actions **SOCIETE1.) SCA prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.),**

dit la demande de la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) en remboursement de frais et honoraires d'avocat non fondée,

dit la demande de la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

dit la demande de la société du droit des Îles Caïmans SOCIETE3.) LTD en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée à hauteur de 5.000 euros,

condamne la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) à payer à la société du droit des Îles Caïmans SOCIETE3.) LTD le montant de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.