

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 127/23 – VII – CIV

Audience publique du quinze novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-NUMERO1.)

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société en commandite spéciale SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) actuellement en fonction, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 23 novembre 2022,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Elodie LEMAGNEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société en commandite spéciale SOCIETE3.) (anciennement SOCIETE4.)), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.), établie et ayant son siège

social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à le représenter légalement,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 23 novembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte Zithe, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

2) la société SOCIETE6.), succursale luxembourgeoise de la société SOCIETE7.), enregistrée au ADRESSE3.) sous le numéro NUMERO5.), établie à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 23 novembre 2022,

ne comparant pas,

3) la société anonyme SOCIETE8.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 23 novembre 2022,

comparant par la société anonyme GSK Stockmann, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 44, avenue John F. Kennedy, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 205326, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit sur la liste IV du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, demeurant à la même adresse,

4) la société anonyme SOCIETE9.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

5) l'établissement public autonome créé selon la loi du 24 mars 1989 SOCIETE10.), établi et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO9.), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à le représenter légalement,

6) la société à responsabilité limitée SOCIETE11.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO10.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

7) la société à responsabilité limitée SOCIETE12.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO11.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

8) la société à responsabilité limitée SOCIETE13.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO12.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

9) la société à responsabilité limitée d'investissement à capital variable – Fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE14.) SICAV-RAIF, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO13.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

10) la société à responsabilité limitée SOCIETE15.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO14.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement.

parties intimées aux fins du susdit exploit KOVELTER du 23 novembre 2022,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

La société en commandite spéciale SOCIETE3.), anciennement dénommée SOCIETE4.) (ci-après le Fonds ou SOCIETE3.)), est un fonds d'investissement, actif dans le domaine du *private equity*, qui a été constitué le 23 août 2017 à l'initiative de trois fondateurs, à savoir PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Au moment de la constitution du Fonds, la société à responsabilité limitée SOCIETE16.) (ci-après SOCIETE16.)) a été nommée gérant du Fonds.

Les associés commanditaires du Fonds (ci-après les investisseurs) sont des investisseurs institutionnels ou privés.

Le Fonds comporte un comité des investisseurs dénommé « *Advisory Committee* » (ci-après le LPAC).

Les relations entre le gérant, le Fonds et les investisseurs sont régies par le contrat social du Fonds, dénommé « *Limited Partnership Agreement* » (ci-après le LPA). Le LPA a été modifié à quatre reprises, à savoir le 15 novembre 2017, le 19 décembre 2018, le 5 août 2021 et le 27 août 2021.

D'après les définitions du LPA, à savoir selon l'article 1.2 de la troisième version du LPA, la société en commandite spéciale SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.) est le « *Carried Interest Partner* ».

En date du 9 juillet 2021, l'assemblée générale des investisseurs du Fonds a décidé de révoquer SOCIETE16.) sans motif (« *without cause* ») de ses fonctions de gérant du Fonds, en application de l'article 20.2.1 du LPA.

En date du 6 août 2021, les investisseurs du Fonds ont décidé par résolution circulaire de nommer la société à responsabilité limitée SOCIETE5.), actuellement dénommée SOCIETE17.) (ci-après SOCIETE17.)), comme nouveau gérant du Fonds.

D'après les dispositions de l'article 20.3 du LPA, la révocation du gérant du Fonds fait naître plusieurs droits, à savoir :

- le gérant révoqué (SOCIETE16.) a droit au paiement d'une « *Priority Profit Share* » (article 20.3.1.1 du LPA),
- le *Carried Interest Partner* (SOCIETE1.) a droit au paiement d'un « *Removal Entitlement* » (articles 20.3.2 à 20.3.4 du LPA), et
- le gérant révoqué a le droit de demander le rachat du « *Sponsor Commitment* » (article 20.3.5 du LPA).

Les articles 20.3.2 à 20.3.4 de la troisième version du LPA relatifs au *Removal Entitlement*, sont libellés comme suit :

« *If Investors elect to remove the General Partner under clauses 20.1 or 20.2, the entitlement of the Carried Interest Partner to receive distributions from the Partnership in its capacity as Carried Interest Partner under clause 9 shall be varied so that it is entitled to receive: (i) if removed pursuant to clause 20.1, 50% of the Removal Entitlement; and (ii) if removed pursuant to clause 20.2, the Removal Entitlement.*

The “Removal Entitlement” is the amount which the Carried Interest Partner would have received if the Partnership were terminated, the Investments sold at their Value, the proceeds received and then distributed by the Partnership in accordance with clause 9 on the date on which the Ordinary Consent (in the case of clause 20.1) or the

Special Consent (in the case of clause 20.2) is passed. The General Partner shall reasonably promptly appoint an independent valuer whom the General Partner in good faith determines to have the requisite expertise in valuing assets of a type comparable to the Investments in question, provided such appointment has been approved by the Advisory Committee. The independent valuer shall be appointed to determine the Value of the Investments and the General Partner shall use all reasonable endeavours to: (i) procure that such valuation is provided within 30 Business Days of the appointment of the independent valuer; and (ii) to provide the independent valuer with such information and access to the Investments as it shall reasonably request to produce its valuation. The Independent valuer's décision shall be final and binding and the Value at which the Investments are treated for the purposes of this clause 20.3.3. The fees and expenses of the independent valuer shall be borne by the Partnership.

The Removal Entitlement shall be payable as a priority distribution of the proceeds of the next Investment(s) to be realised (including an appropriate share of the associated profits arising) and clause 9.1 shall not apply (save in respect of the payment of Establishment Expenses, Operating Expenses and any other liabilities and obligations of the Partnership) until such time as all amounts of the Removal Entitlement owing under this clause 20.3 have been distributed to the Carried Interest Partner. [...] ».

Par exploit d'huissier des 25 et 28 février, 1^{er} et 4 mars 2022, SOCIETE16.), SOCIETE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) ont fait donner assignation au Fonds, à SOCIETE17.) et aux membres du LPAC à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure applicable en matière civile, aux fins, entre autres, de les voir condamner à payer à SOCIETE1.) le montant du *Removal Entitlement*.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 22 septembre 2022, SOCIETE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt par exploit d'huissier du 27 septembre 2022 entre les mains de la société SOCIETE7.) - Luxembourg BRANCH, la société anonyme SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE8.)), la société anonyme SOCIETE9.), l'établissement public autonome SOCIETE10.), la société à responsabilité limitée SOCIETE11.), la société à responsabilité limitée SOCIETE12.), la société à responsabilité limitée SOCIETE13.), la société à responsabilité limitée d'investissement à capital variable - fonds d'investissement alternatif réservé SOCIETE14.) S.à r.l. SICAV-RAIF et la société à responsabilité limitée SOCIETE15.), ci-après les tiers saisis, sur toutes les sommes, deniers ou valeurs que ces derniers détiennent ou détiendront, doivent ou devront à quelque titre et pour quelque cause que ce soit au Fonds pour sûreté, conservation et parvenir au paiement de sa créance provisoirement évaluée à 282.925.127,- euros, sous réserve des intérêts et frais.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 3 octobre 2022, rendue sur base de l'article 934, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, et par exploit d'huissier du 4 octobre 2022, le Fonds a fait donner assignation à SOCIETE1.) et aux tiers saisis à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en tant que juge des saisies comme en matière de référé, aux fins de voir ordonner, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, l'annulation sinon la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 22 septembre 2022 ayant autorisé SOCIETE1.) à pratiquer saisie-arrêt, et partant la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 27 septembre 2022.

Par une ordonnance rendue le 4 novembre 2022, un premier juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des saisies en la forme des référés, en remplacement du Président dudit tribunal :

- a reçu les demandes en la forme,
- s'est déclaré compétent pour en connaître,
- au principal, a renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile,
- a déclaré la demande en annulation irrecevable,
- a déclaré la demande en rétractation recevable et fondée,
- a rétracté l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 22 septembre 2022,
- a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 27 septembre 2022 en vertu de cette autorisation,
- a rejeté la demande de SOCIETE1.) basée sur l'article 23, paragraphe 2 du Code de procédure pénale,
- a déclaré l'ordonnance commune aux tiers saisis,
- a rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- a condamné SOCIETE1.) aux frais de l'instance.

Procédure

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2022, SOCIETE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 4 novembre 2022, laquelle lui a été signifiée le 9 novembre 2022.

SOCIETE1.) demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire qu'il n'y avait pas lieu à rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 22 septembre 2022. Elle requiert dès lors que l'ordonnance présidentielle soit déclarée bonne et valable, partant confirmée, et qu'il soit ordonné le maintien de la saisie-arrêt pratiquée le 27 septembre 2022 en vertu de l'ordonnance en question. Elle sollicite la condamnation du Fonds aux frais et dépens de l'instance.

Le Fonds interjette appel incident contre l'ordonnance du 4 novembre 2022 dans la mesure où sa demande en nullité formulée contre l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 a été déclarée irrecevable. Par réformation de la décision entreprise, il demande que l'ordonnance présidentielle du 22 septembre 2022 soit déclarée nulle et non avenue en raison de la déloyauté dont SOCIETE1.) aurait fait preuve pour obtenir cette décision sur requête unilatérale.

En ordre subsidiaire, il demande la confirmation de l'ordonnance du 4 novembre 2022.

En tout état de cause, il sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Positions des parties

SOCIETE1.)

La partie appelante reproche au juge saisi en première instance de ne pas avoir déclaré nulle, sur le fondement de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation en audience extraordinaire signifiée en date du 4 octobre 2022 alors que cette audience a été accordée en vertu d'une ordonnance rendue le 3 octobre 2022 et que la requête ayant abouti à l'autorisation d'assigner à bref délai ne lui aurait pas été signifiée. Le Fonds n'aurait pas non plus communiqué la requête en cours d'instance.

Elle en déduit que ce défaut de signification porterait gravement préjudice à ses droits de la défense, même à admettre que l'ordonnance du 3 octobre 2022 ne constitue qu'une simple mesure d'administration judiciaire.

Ainsi, elle n'aurait pas eu connaissance des arguments invoqués par le Fonds pour démontrer que le « cas requiert célérité » et elle n'aurait dès lors pas été en mesure de redresser une présentation tronquée des éléments à la base du litige entre parties. En raison de l'impossibilité manifeste d'avoir pu prendre position sur des arguments supposés faire partie intégrante de l'assignation, il y aurait eu violation de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au fond de l'affaire, SOCIETE1.) se réfère à l'article 20.3 du LPA et soutient que la révocation sans faute du gérant du Fonds en date du 9 juillet 2021 aurait eu comme conséquence qu'elle serait devenue créancière prioritaire du Fonds au titre du *Removal Entitlement*.

Conformément à l'article 20.3.3 du LPA, le montant du *Removal Entitlement* serait à déterminer par un évaluateur indépendant et représenterait la part de profits que le *Carried Interest Partner* aurait reçu si tous les investissements avaient été vendus à leur valeur déterminée par l'évaluateur indépendant au jour où les investisseurs ont voté en faveur de la révocation du gérant du Fonds. Cette part de profits correspondrait à 20% des bénéfices réalisés par le Fonds et l'évaluation aurait dû être faite à la date de révocation du gérant, soit le 9 juillet 2021.

Pour déterminer le montant de cette créance, il aurait été nécessaire de procéder à l'évaluation indépendante de la valeur des actifs du Fonds.

Cependant, les efforts de SOCIETE16.) de voir nommer un évaluateur indépendant se seraient soldés par un échec au vu des refus non justifiés exprimés par le Fonds et le nouveau gérant du Fonds.

SOCIETE1.) expose qu'une évaluation indépendante de la valeur des actifs du Fonds détenus au 30 juin 2021 aurait été réalisée par la société anonyme Ernst & Young (ci-après la société E&Y), soit quelques jours avant la révocation de SOCIETE16.). Elle soutient que les investissements du Fonds auraient été chiffrés au montant de 2,2 milliards d'euros.

Sur base du rapport dressé par la société E&Y (ci-après le rapport E&Y), l'administration centrale du Fonds, à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE18.) (ci-après la société SOCIETE18.), aurait chiffré le *Removal Entitlement* au montant de 282.925.127,- euros.

La partie appelante reproche au Fonds de céder ses actifs et de distribuer aux investisseurs le produit résultant de ces cessions en violation de la clause de distribution prioritaire du *Removal Entitlement*.

Elle critique le juge de première instance en ce qu'il a rétracté l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 au motif que la créance invoquée ne réunit pas les conditions d'une créance suffisamment certaine en son principe.

Au stade de l'autorisation de la saisie-arrêt, il suffirait que le saisissant puisse se prévaloir d'une créance paraissant suffisamment certaine en son principe, sans qu'il ne soit nécessaire que la créance soit définitivement liquidée au jour de la saisie.

SOCIETE1.) estime qu'elle disposerait d'une créance certaine en son principe reposant sur une clause contractuelle expresse, à savoir les articles 20.3.2 et 20.3.3 du LPA, et dont l'existence ne serait pas conditionnée par l'accomplissement d'une quelconque mesure d'instruction. D'ailleurs, la seule raison pour laquelle la créance ne serait pas encore liquidée serait le blocage lui opposé en vue de procéder à la nomination d'un évaluateur indépendant. La créance serait parfaitement déterminable au motif que le LPA prévoirait spécifiquement la nomination d'un évaluateur indépendant appelé à déterminer la valeur des actifs détenus par le Fonds au jour de la révocation de SOCIETE16.).

Elle note que les parties auraient choisi un évaluateur neutre en la personne de la société KPMG Londres et qu'une lettre d'engagement aurait déjà été négociée lorsque, soudainement et unilatéralement, SOCIETE17.), pour le compte du Fonds, aurait refusé de signer la lettre d'engagement.

Elle affirme que la société KPMG Londres aurait été prête à accepter sa mission et qu'il n'aurait pas appartenu au gérant du Fonds de décider si la réalisation d'une évaluation indépendante était faisable ou non.

Elle avance qu'il s'agirait de « *faits pour lesquels une qualification pénale doit être examinée* » et elle sollicite, « *en application de l'article 23(2) du Code de procédure pénale, que les présents faits soient signalés par la Cour au Parquet* ».

Comme la nomination d'un évaluateur indépendant aurait été abusivement bloquée par le Fonds et que nul ne saurait invoquer sa propre turpitude, SOCIETE1.) considère qu'il y aurait en l'espèce une apparence de certitude de créance, « *ce d'autant plus que*

la créance a été calculée au 30 juin 2021 par deux entités tierces aux parties à la présente instance ».

Quant aux reproches formulés par le Fonds, SOCIETE1.) conteste avoir sollicité la société E&Y pour dresser un rapport et elle explique que ce rapport aurait été uniquement réalisé en raison du fait qu'en vertu du LPA, le Fonds aurait l'obligation de communiquer aux investisseurs la valeur trimestrielle de leur investissement. Contrairement aux affirmations du Fonds, il s'agirait d'un rapport totalement neutre.

L'établissement d'une valorisation trimestrielle des actifs du Fonds, en l'occurrence au 30 juin 2021, serait une obligation légale reprise au LPA.

Par ailleurs, le rapport aurait été approuvé en date du 12 août 2021 par l'AIFM (« *l'Alternative Investment Fund Manager* ») du Fonds, à savoir la société anonyme SOCIETE19.) (ci-après la société SOCIETE19.)), une entité soumise à la supervision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier. Cela aurait été à l'initiative de la société SOCIETE19.) que la société E&Y aurait été introduite en tant qu'évaluateur neutre pour effectuer les valorisations trimestrielles en question.

Aucune procédure n'aurait été intentée contre l'AIFM du Fonds pour avoir approuvé l'évaluation du Fonds, alors même que, de par la loi, elle aurait été la seule entité responsable des évaluations. Bien au contraire, son mandat aurait été renouvelé par le nouveau gérant du Fonds.

Finalement, il y aurait eu confirmation par un expert indépendant que le rapport E&Y aurait été réalisé selon les règles de l'art. Pour établir son affirmation, SOCIETE1.) verse un rapport dressé par l'expert Carole Laplume en date du 13 avril 2023 (ci-après le rapport Laplume).

L'expert Laplume serait arrivé à la conclusion que :

« Sur base de ce qui précède, nous pouvons conclure que le Rapport EY a été fait conformément aux standards professionnels applicables IPEV et conformément aux dispositions du LPA. Nous n'avons pas identifié d'éléments remettant en cause le contenu du Rapport EY. Par conséquent, la valeur nette du Fonds au 30 juin 2021 de EUR 2.145.406.751 publiée par SOCIETE18.) sur base des évaluations communiquées par SOCIETE19.) est considérée comme la juste valeur officielle du Fonds ».

SOCIETE1.) conteste les commentaires faits le 22 septembre 2023 par la société de droit anglais Deloitte LLP pour énerver les conclusions de l'expert Laplume au motif qu'il s'agirait d'un expert étranger qui se serait contenté de lancer des accusations en l'air à l'encontre du travail accompli par un expert luxembourgeois assermenté.

La partie appelante soutient que les allégations du Fonds, consistant à dire que le rapport E&Y est erroné, ne seraient corroborées par aucune pièce. Le Fonds ne verserait pas non plus le moindre élément probant susceptible d'impacter le montant redû au titre du *Removal Entitlement* calculé par la société SOCIETE18.).

Ce serait à tort que le Fonds se référerait aux comptes sociaux de l'année 2021 pour en déduire que le *Removal Entitlement* aurait une valeur zéro alors que l'auditeur externe du Fonds, à savoir la société coopérative Pricewaterhouse Coopers (ci-après la société PWC), aurait, dans le cadre de son audit, émis de sérieuses réserves et que la date d'établissement des comptes au 31 décembre 2021 ne correspondrait pas à la date à laquelle il aurait fallu évaluer les actifs du Fonds.

Le juge de première instance se serait laissé aveugler par les « *allégations farfelues* » du Fonds et il aurait erronément procédé à un renversement de la charge de la preuve.

SOCIETE1.) en déduit que sa créance, quel que soit le montant exact qui restera à liquider après que le Fonds aura consenti à nommer un évaluateur indépendant, est prouvée bien au-delà de l'apparence de certitude atténuée.

Il n'y aurait dès lors pas de doute raisonnable sur la valeur des actifs du Fonds.

Subsidiairement, SOCIETE1.) donne à considérer qu'il conviendrait de tenir compte de la difficulté extraordinaire dans laquelle elle se trouverait pour rapporter davantage d'éléments de preuve pour justifier la certitude de sa créance en raison du fait qu'elle n'aurait plus accès aux documents détenus par le Fonds.

Sur base de l'article 20.3.4 du LPA, sa créance serait exigible « *dès la cession du prochain actif détenu par le Fonds* » et le Fonds se serait d'ores et déjà rendu coupable d'une violation de la clause de distribution prioritaire pour avoir procédé à plusieurs distributions aux investisseurs.

Conformément aux dispositions de l'article 20.3.4 du LPA, le *Removal Entitlement* aurait dû être payé par le biais d'une distribution prioritaire sur le produit de la cession de tout investissement détenu par le Fonds et la partie appelante relève que l'actif LXO aurait été cédé en septembre 2022.

Le Fonds soutiendrait erronément qu'il n'aurait pas procédé à une distribution aux investisseurs mais qu'il aurait remboursé un *Bridging Investment*.

SOCIETE1.) considère que la charge de la preuve de l'existence d'un *Bridging Investment* pèserait sur le Fonds. Cette preuve ne serait néanmoins pas rapportée alors que le Fonds se serait contenté d'émettre en date du 10 mai 2022 un appel de fonds normal pour supporter son investissement dans LXO, sans faire la moindre référence à un *Bridging Investment*.

A cela s'ajouterait qu'un *Bridging Investment* ne saurait être invoqué que pour acquérir un investissement, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, l'appel de fonds aurait été fait en faveur d'un véhicule holding d'investissement nonobstant le fait que le LPA interdirait qu'un *Bridging Investment* soit réalisé en faveur d'un tel véhicule.

Finalement, l'appel de fonds ne mentionnerait pas le délai endéans lequel le *Bridging Investment* devrait être remboursé.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir commencé un processus de distribution aux investisseurs et d'avoir subitement introduit la notion de *Bridging Investment* pour tenter d'échapper au paiement du *Removal Entitlement*.

En ordre subsidiaire, même à supposer qu'il s'agisse d'un *Bridging Investment*, SOCIETE1.) reproche au Fonds de faire une distinction que le LPA ne ferait pas. L'article 20.3.4 ferait référence à la notion de produit de la cession d'un investissement sans distinction quant à sa nature. La partie appelante en déduit que la question de savoir si cet investissement constituerait un *Bridging Investment* ou non serait sans aucune pertinence.

Comme le produit faisant l'objet de la saisie-arrêt proviendrait de la vente de LXO, soit d'un investissement selon le LPA, et que l'article 20.3.4 du LPA prévoirait que le *Removal Entitlement* est payable sur le produit de la cession d'un investissement, le *Removal Entitlement* serait manifestement dû.

Dès lors, il y aurait lieu à réformation de la décision entreprise.

Quant à l'appel incident, SOCIETE1.) demande la confirmation de l'ordonnance du 4 novembre 2022 par adoption de ses motifs.

En ordre subsidiaire, elle conteste avoir invoqué une communication confidentielle, tout comme elle conteste que le rapport E&Y ait déjà fait l'objet de critiques au moment du dépôt de la requête en autorisation de saisir-arrêter.

Le Fonds

SOCIETE3.) soutient que c'est à juste titre que le juge de première instance a écarté l'exception de nullité de l'assignation en rétractation en l'absence de signification de la requête et il demande la confirmation de l'ordonnance du 4 novembre 2022 par adoption de ses motifs.

Le Fonds conteste l'affirmation selon laquelle il n'aurait pas versé la requête au cours de la première instance alors qu'il l'aurait communiquée à l'audience du 17 octobre 2022 en tant que pièce n°62.

Il conviendrait encore de relever que la motivation de la requête serait identique à celle de l'assignation du 4 octobre 2022, de sorte que SOCIETE1.) aurait disposé de tous les éléments pour préparer utilement sa défense. A cela s'ajouterait que la partie défenderesse aurait été invitée à prendre position par rapport à l'assignation en rétractation et non par rapport à une requête en abréviation des délais.

Quant au fond de l'affaire, SOCIETE3.) conteste l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible dans le chef de SOCIETE1.).

1/ Concernant la certitude la créance invoquée par SOCIETE1.), le Fonds admet que suite à la révocation de SOCIETE16.), les articles 20.3.3 et 20.3.4 donnent le droit au *Carried Interest Partner*, soit à SOCIETE1.), de percevoir, le cas échéant, un *Removal Entitlement*, dont le montant devrait être déterminé par un expert indépendant à la date de la révocation.

Il reproche à SOCIETE1.) d'avoir indiqué dans sa requête en saisie-arrêt que le « *Removal Entitlement représente la part de profits que le Carried Interest Partner aurait reçu si les investissements avaient été vendus à leur valeur déterminée par l'évaluateur au jour où les investisseurs ont choisi de révoquer le gérant du Fonds. Cette part de profits correspond à 20% des bénéfices réalisés par le Fonds* ».

Cette présentation des faits serait tendancieuse dans la mesure où elle pourrait laisser croire qu'il suffirait de comparer la valeur des actifs du Fonds à la date de révocation du gérant avec leur prix d'acquisition pour déterminer si le Fonds a réalisé une plus-value et que, dans l'affirmative, SOCIETE1.) pourrait s'arroger 20% des profits au titre du *Removal Entitlement*.

La réalité serait bien plus complexe. Le *Removal Entitlement* pourrait être considéré comme « *une surprime que pourrait toucher le Carried Interest Partner si le Fonds arrive à produire de la richesse au-delà d'un certain seuil, fixé au LPA à 8%* ».

Pour que le *Carried Interest Partner* puisse prétendre à un *Removal Entitlement*, il faudrait tout d'abord que la valeur des actifs du Fonds ait augmenté par rapport à leur valeur d'acquisition, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. A supposer pour les besoins de la discussion que tel serait néanmoins le cas, il faudrait vérifier s'il reste un montant à payer au *Carried Interest Partner* suite à l'application du mécanisme du *waterfall* prévu à l'article 9.1 du LPA et aux termes d'une évaluation indépendante réalisée sur base d'informations fiables.

Quant à la valorisation des actifs du Fonds, SOCIETE3.) soutient que les parties se seraient accordées pour fixer la date d'évaluation du *Removal Entitlement* au 1^{er} août 2021 et non à la date de révocation du gérant.

Le Fonds dénie toute valeur probante au rapport E&Y au motif qu'il aurait été commandé par SOCIETE16.) dans la plus grande précipitation le 16 juillet 2021, soit sept jours à peine après sa révocation et avant la publication des résultats du Fonds, dans le seul but de survaloriser le *Removal Entitlement*.

La société E&Y se serait entièrement fiée aux informations totalement irréalistes lui communiquées par SOCIETE16.), tel que cela résulterait du rapport lui-même. SOCIETE16.) serait activement intervenue dans la préparation de la documentation au niveau des sociétés opérationnelles.

La société E&Y aurait expressément confirmé dans son rapport ne pas avoir cherché le contact avec les équipes dirigeantes des sociétés filiales du Fonds et ne pas avoir vérifié les *business plans* de ces sociétés.

Or, les *business plans* constitueraient la pierre angulaire d'une des méthodes d'évaluation utilisées par la société E&Y, à savoir la méthode des « *discounted cash flow* » (flux de trésorerie actualisés), également désignée par le terme « *income approach* ».

A titre d'exemple, le Fonds donne à considérer que le groupe SOCIETE20.), un de ses principaux actifs, se serait trouvé dans une situation financière très précaire au moment de la révocation de SOCIETE16.) et que le groupe SOCIETE20.) n'aurait manifestement pas pu avoir la valeur qui lui a été attribuée par la société E&Y. SOCIETE3.) se pose la question de savoir de quelle manière la société E&Y a été amenée à valoriser la participation du Fonds dans SOCIETE20.) à près d'un milliard d'euros au 30 juin 2021 alors que le groupe se serait trouvé dans l'impossibilité de payer ses salariés trois mois plus tard.

SOCIETE3.) critique encore le rapport E&Y au motif qu'il ne fournirait pas la valeur de marché des actifs du Fonds et qu'il ne serait pas conforme aux standards d'évaluation requis par le LPA ou d'autres standards professionnels reconnus.

Sur instruction de SOCIETE16.), la société E&Y se serait subitement écartée des méthodes d'évaluation appliquées depuis des années en faisant notamment abstraction des « *International Private Equity and Venture Capital Valuation Guidelines* » (ci-après les IPEV), qui devraient néanmoins servir à la détermination de la valeur, telle que définie dans le LPA, des investissements.

Les principes d'évaluation IPEV n'auraient pas été suivis et le Fonds reproche notamment à la société E&Y de ne pas avoir :

- appliqué de calibrage,
- suivi le principe de cohérence,
- tenu compte des facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ci-après les ESG),
- effectué une analyse rigoureuse et attentive.

Compte tenu du fait que les bases d'évaluation auraient été biaisées en raison du manque de fiabilité des informations fournies et des méthodes d'évaluation non conformes appliquées, la société E&Y serait arrivée à une valorisation exorbitante et totalement déconnectée de la réalité.

Pour s'en rendre compte, il suffirait de se rapporter aux pièces versées par SOCIETE16.) elle-même desquelles il résulterait « *que le Carried Interest, qui s'élevait selon les comptes audités au 31 décembre 2020 à 21.584.718,- euros, serait d'abord passé à 23.274.901,- euros au 31 mars 2021 avant d'atteindre 3 mois plus tard, et alors qu'aucun événement majeur susceptible d'affecter favorablement la valeur des actifs n'était intervenu, le montant faramineux de 282.925.248 euros, ce qui représenterait une multiplication par 12* ».

Dans les circonstances données, il serait évident que le rapport E&Y, sur base duquel la saisie-arrêt a été pratiquée, serait dépourvu de toute crédibilité.

Le fait que le rapport ait été approuvé par l'*AIFM* du Fonds ne changerait strictement rien alors qu'il serait impossible de déterminer, au regard des pièces versées en cause, à quel type de vérification SOCIETE19.) se serait livrée et quels documents elle aurait pu consulter pour se forger un avis.

Le Fonds estime finalement que le rapport E&Y serait dépourvu de toute valeur probante au motif qu'il aurait fait l'objet d'une plainte auprès du régulateur du secteur financier anglais, à savoir la « *Financial Conduct Authority* ».

Finalement, il conviendrait de relever qu'il existerait à présent une évaluation fiable du *Removal Entitlement* puisque les comptes audités du Fonds au 31 décembre 2021 n'enregistreraient aucune dette associée à un éventuel *Removal Entitlement* et que ce point aurait été validé par l'auditeur externe du Fonds, à savoir la société PWC.

Quant au rapport dressé par l'expert Laplume, le Fonds demande que le rapport du 13 avril 2023 soit écarté des débats au motif qu'il souffrirait des mêmes carences que le rapport E&Y alors qu'il reposerait sur les mêmes pièces que celles fournies par le groupe NOVALPINA, lequel poursuivrait son propre agenda.

En invoquant un rapport d'expertise, une partie ferait nécessairement état des pièces sur lesquelles le rapport s'appuie. Or, SOCIETE1.) refuserait sous de vains prétextes de communiquer les pièces formant la base du rapport Laplume.

En produisant le rapport Laplume sans verser les documents et éléments d'information qui y sont cités, la partie appelante violerait le principe du contradictoire et les droits de la défense. Aux termes de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, chaque partie aurait droit à un procès équitable, ce qui impliquerait que toute partie ait le droit de recevoir communication des pièces que l'expert a prises en compte.

Subsidiairement, le Fonds considère que le rapport Laplume est dépourvu de toute valeur probante au motif qu'il s'agirait d'un rapport unilatéral et que la démarche de l'expert s'apparenterait davantage à un plaidoyer en faveur de SOCIETE1.) qu'à une analyse technique impartiale.

SOCIETE3.) soutient que certaines déclarations de l'expert Laplume auraient comme seul but de répondre aux critiques formulées par elle, quitte à contredire parfois les énonciations du rapport E&Y ou à lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

Le Fonds verse des commentaires émis le 22 septembre 2023 par la société de droit anglais Deloitte LLP pour justifier que tant la société E&Y que l'expert Laplume n'ont pas correctement appliqué les principes qui font la spécificité des IPEV. L'expert Laplume n'aurait pas non expliqué les raisons pour lesquelles la société E&Y n'a pas tenu compte des facteurs ESG dans son rapport.

En raison des contestations émises à l'encontre du rapport E&Y et du rapport Laplume, SOCIETE3.) conclut que la valorisation des actifs du Fonds n'a pas fait l'objet d'une évaluation indépendante conformément aux termes du LPA et que SOCIETE1.) est en défaut de justifier d'une apparence de certitude de créance.

Indépendamment de la condition tirée de la nécessité de disposer d'une évaluation indépendante, SOCIETE3.) soutient que l'exigibilité d'un éventuel *Removal Entitlement* serait soumise à d'autres conditions, à savoir :

- la réalisation d'un investissement et la réception par le Fonds du produit de cette réalisation,
- la distribution du produit de la réalisation de l'investissement après déduction, conformément à l'article 20.3.4 du LPA, des « *Establishment Expenses, Operating Expenses and any other liabilities and obligations of the Partnership* ».

Aucune de ces conditions ne serait remplie en l'espèce.

Le Fonds soutient que le *Carried Interest Partner* n'aurait pas droit à 20% du profit réalisé, mais à 20% des sommes restant après l'application du « *waterfall* » prévu à l'article 9.1 du LPA qui prévoirait une série de déductions/paiements avant qu'un montant puisse être distribué au *Carried Interest Partner*.

Concernant le mode de calcul, SOCIETE3.) expose plus précisément que le *Removal Entitlement* est calculé sur base du *Carried Interest* qui représenterait le droit pour le *Carried Interest Partner* de percevoir, pour autant que l'évaluation indépendante des actifs prévue à l'article 20.3.3 du LPA confirme l'existence de profits, 20% des profits du Fonds, mais uniquement en accord avec l'article 9.1.4 du LPA, c'est-à-dire (i) après le remboursement aux investisseurs de la totalité de leurs contributions (« *investors drawdown commitments* ») conformément à l'article 9.1.2 du LPA et (ii) du paiement à ces mêmes investisseurs, conformément à l'article 9.1.3 du LPA, d'un montant correspondant à un rendement de 8% par an sur les sommes qu'ils ont investies.

Ce ne serait qu'après que ces corrections et déductions aient été opérées qu'il pourrait y avoir, le cas échéant, un bénéfice distribuable au *Carried Interest Partner* au titre du *Removal Entitlement*.

De l'ensemble de ces développements, le Fonds conclut que le droit de SOCIETE16.) au paiement d'un *Removal Entitlement* ne constituerait qu'un droit ou une créance éventuelle ne pouvant pas servir de base à une saisie-arrêt.

2/ Concernant l'exigibilité de la créance invoquée par SOCIETE1.), SOCIETE3.) fait exposer que « *l'exigibilité du Removal Entitlement serait conditionnée par :*

- *la réception par le Fonds du produit de la réalisation de l'investissement, ce qui signifierait que les Sociétés Portfolio ayant cédé l'actif devraient avoir fait remonter les fonds vers le Fonds ;*
- *la possibilité d'une distribution effective après déduction des « Establishment Expenses, Operating Expenses and any other liability of the Partnership ».*

Le Fonds conteste que ces conditions soient données en l'espèce. Les distributions effectuées après la révocation de SOCIETE16.) ne proviendraient pas du produit de la réalisation d'investissements au sens de l'article 20.3.4 du LPA.

Le Fonds expose ne jamais avoir eu l'intention d'effectuer des distributions au titre du produit de la réalisation d'investissements tant que le *Removal Entitlement* n'aura pas fait l'objet d'une évaluation.

Dans ce contexte, il expose que le groupe LXO aurait été détenu par le Fonds via plusieurs sociétés holdings. Comme le groupe LXO aurait été financièrement dans de mauvais draps et qu'il y aurait eu menace sérieuse de perte de l'actif en question, le Fonds aurait, en juin 2022, dû lancer aux investisseurs un appel de fonds, dénommé *Bridging Investment*, à concurrence de 140 millions d'euros afin de pouvoir payer les créanciers du groupe LXO. Il se serait néanmoins avéré que le montant de 104 millions d'euros aurait été suffisant pour sauver le groupe LXO, de sorte que le Fonds aurait décidé de restituer le montant de 35.993.179,- euros aux investisseurs en application de l'article 4.6 du LPA puisqu'il se serait agi de fonds en excès qui n'auraient pas été nécessaires pour la réalisation du *Bridging Investment* et qui ne sauraient être pris ou utilisés pour payer un quelconque *Removal Entitlement*. Dans la même logique, suite à la vente du groupe LXO et une rentrée de fonds y afférente, le remboursement du *Bridging Investment* aux investisseurs conformément à l'article 9.2 du LPA ne saurait être considéré comme une distribution aux investisseurs et les sommes en question n'auraient pas été éligibles pour pouvoir être affectées au paiement d'un *Removal Entitlement*, pour autant qu'il ait été dû.

Le Fonds soutient que le remboursement du *Bridging Investment* aurait servi de prétexte à SOCIETE1.) afin de faire pratiquer une saisie-arrêt le 27 septembre 2022. Il s'agirait d'une fausse prémisse dans la mesure où les fonds mis à disposition par les investisseurs au titre du *Bridging Investment* n'auraient pas pu être affectés au remboursement du prétendu *Removal Entitlement* alors qu'ils n'auraient pas constitué du *cash* disponible au sens de l'article 9.1 du LPA.

A cela s'ajouterait que les fonds auraient été mis à disposition par les investisseurs bien après la révocation de SOCIETE16.) et ne sauraient avoir une quelconque influence sur le calcul d'un éventuel *Removal Entitlement*.

Dès lors, l'ordonnance présidentielle de saisir-arrêter aurait été obtenue de manière déloyale aux termes d'une présentation tendancieuse des faits tout en occultant les contestations du Fonds.

Le Fonds interjette appel incident contre l'ordonnance du 4 novembre 2022 et demande, par réformation de la décision entreprise, que l'autorisation de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 soit déclarée nulle, sinon rétractée, en raison de la déloyauté procédurale dans le chef de SOCIETE1.).

Les reproches concrets à l'appui de sa demande en annulation, sinon en rétractation, de l'ordonnance du 22 septembre 2022 sont les suivants :

- « SOCIETE1.) aurait invoqué une communication confidentielle sans le préciser,
- SOCIETE1.) aurait chiffré sa créance au regard d'une prétendue « évaluation indépendante » sans dire qu'elle a fait l'objet de contestations circonstanciées,
- la requête aurait été truffée de contre-vérités ».

SOCIETE8.)

La partie intimée renseignée sub 3) s'est rapportée à prudence de justice.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les délais et formes de la loi.

Dans un souci de logique juridique, la Cour analysera en premier lieu le bien-fondé de l'appel incident.

Quant à l'appel incident

SOCIETE3.) demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, de prononcer la nullité de l'autorisation de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 pour violation de l'obligation de loyauté à laquelle aurait été tenue SOCIETE1.) dans le cadre de la procédure unilatérale ayant abouti à la délivrance de ladite ordonnance.

Eu égard aux dispositions de l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile, aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

C'est à bon droit que le juge de première instance a dit « qu'il n'existe aucune disposition légale permettant au président du tribunal d'arrondissement, qui, dans le cadre d'un recours contre une autorisation présidentielle de saisir-arrêter introduit sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, est surtout et avant tout appelé à vérifier l'apparence de certitude de la créance invoquée à la suite d'un débat contradictoire, de sanctionner d'emblée une éventuelle déloyauté procédurale dans le chef de la partie requérante par l'annulation de sa propre décision ».

L'ordonnance de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 ne saurait dès lors être annulée, voire rétractée, pour les raisons avancées par le Fonds.

L'ordonnance entreprise du 4 novembre 2022 est dès lors à confirmer sur ce point par adoption des motifs.

Par conséquent, l'appel incident n'est pas fondé.

Quant à l'appel principal

- Quant au moyen tiré du défaut de signification de la requête en obtention de l'autorisation d'assigner à bref délai

L'assignation du 4 octobre 2022 énonce qu'elle est faite en vertu d'une ordonnance rendue le 3 octobre 2022 sur requête et que l'ordonnance et la requête sont jointes en copie.

Il n'est pas contesté que la requête n'était pas jointe à l'assignation du 4 octobre 2022. Même si les conditions posées par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile concernant les mentions que doit contenir un exploit introductif d'instance ont été respectées, toujours est-il que la signification de l'assignation du 4 octobre 2022 n'était pas complète, ce qui constitue une irrégularité formelle de l'acte en question laquelle n'est cependant sanctionnée par aucun texte de loi.

Aux termes de l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il appartient dès lors à SOCIETE1.) de justifier de l'existence d'un grief.

Cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce dans la mesure où SOCIETE1.) a été invitée à se défendre par rapport à l'assignation en rétractation du 4 octobre 2022, motivée sur une vingtaine de pages, et non par rapport à une requête en fixation d'une audience extraordinaire de référé avec abréviation des délais d'assignation, ce qui est corroboré par le fait que la décision du 4 novembre 2022 a été rendue sur base des faits, moyens et prétentions développés dans l'assignation du 4 octobre 2022 et contradictoirement débattus aux audiences des plaidoiries des 11 et 17 octobre 2022.

Le fait que la requête en fixation d'une audience extraordinaire de référé avec abréviation des délais d'assignation n'était pas jointe à l'assignation du 4 octobre 2022 n'est dès lors pas de nature à invalider l'acte introductif d'instance.

Par conséquent, ce volet de l'appel n'est pas fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer en ce que le moyen tiré du défaut de signification de la requête en obtention de l'autorisation d'assigner à bref délai a été rejeté.

- Quant à la demande en rétractation

Dans le cadre d'une demande en rétractation, le rôle du Président du tribunal d'arrondissement consiste à se prononcer, à la lumière d'un débat contradictoire, sur la justification de la mesure ordonnée initialement sur requête unilatérale. Il exerce les mêmes fonctions, détient les mêmes pouvoirs et doit orienter sa décision par rapport aux mêmes critères que ceux qui président à sa décision d'accorder ou non l'autorisation de saisir-arrêter lorsque celle-ci est sollicitée de façon unilatérale sur base de l'article 694 du Nouveau Code de procédure civile.

Le régime juridique de l'action en rétractation se différencie de celui des procédures de référé sur un certain nombre de points: il ne s'agit pas d'une demande formée pour la première fois dans le cadre d'un débat contradictoire, mais d'une demande de réexamen sur base d'un débat contradictoire d'une décision prise unilatéralement; la charge de la preuve ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, et la recevabilité de la demande en rétractation ne fait pas appel à des notions telles que l'urgence ou l'absence de contestations sérieuses.

Il n'appartient dès lors pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Le juge saisi d'une demande en rétractation doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, étant à préciser que cette apparence de certitude de créance doit être appréciée au jour de la requête initiale, et non pas au jour des plaidoiries de la demande en rétractation de l'ordonnance unilatérale.

En l'occurrence, SOCIETE1.) invoque comme créance à l'égard du Fonds son droit au paiement du *Removal Entitlement* tel que prévu aux articles 20.3.2 à 20.3.4 du LPA.

Comme la base de calcul du *Removal Entitlement* est litigieuse entre parties, tant l'existence que le quantum du *Removal Entitlement* sont contestés par le Fonds.

C'est à juste titre que le juge de première instance a décidé « *qu'il ressort de l'article 20.3.3 du LPA que le Removal Entitlement correspondant au montant que SOCIETE1.) aurait touché s'il avait été mis fin au Fonds, tous les investissements avaient été vendus et les produits ainsi réalisés avaient été distribués conformément à l'article 9 du LPA au jour de la révocation du gérant (« [...] the amount which the Carried Interest Partner would have received if the Partnership were terminated, the Investments sold at their Value, the proceeds received and then distributed by the Partnership in accordance with the clause 9 on the date on which [...] the Special Consent (in the cas of clause 20.2) is passed. »).*

C'est encore à bon escient qu'il a retenu que le *Removal Entitlement* dépend directement de la valeur des actifs du Fonds, et plus particulièrement de l'existence d'un produit distribuable au sens de l'article 9 du LPA, de sorte que non seulement le *quantum* mais également l'existence même du *Removal Entitlement* dépend de l'évaluation des actifs du Fonds à la date de révocation de SOCIETE16.).

Il est constant en cause qu'il n'existe pas d'évaluation indépendante des actifs du Fonds pour des raisons fortement querellées entre parties.

Pour justifier l'apparence de certitude de la créance invoquée et obtenir l'autorisation de saisir-arrêter, SOCIETE1.) s'était basée sur le rapport E&Y ainsi que sur le calcul fait subséquemment par la société SOCIETE18.) du *Removal Entitlement*.

Concernant l'évaluation dressée par la société E&Y que SOCIETE1.) qualifie d'évaluateur indépendant, force est de relever que la société E&Y affirme avoir été chargée en date du 16 juillet 2021 par SOCIETE16.) et elle énonce que son rapport a été dressé « *in the context of estimation of Fair Value of the Fund's portfolio of equity and fixed income investments ; Net Adjusted Book Value derivation as of the June 30th 2021 (« Valuation Date »).*

[...]

This Report was prepared on your specific instructions solely for the purpose of a Fund's financial reporting ».

Dans son rapport du 6 août 2021, la société E&Y a émis des réserves, dont notamment les suivantes :

- *The contents of our Report have been reviewed by “Management”, who have confirmed to us their factual accuracy.*
- *We have based our analysis on the business plans (“BP” or “Client BP”) provides by the Client [...].*
- *Most of the inputs and assumptions in the BP are highly technical in nature and are based on the Management's judgment.*
- *Our work in connection with this assignment is of a different nature to that of an audit in accordance with generally accepted accounting principals and we therefore cannot and will not render an opinion of any financial information reported by us. All the information we have received is the responsibility of the Management. We have not sought to establish the reliability of the information given to us except as specifically stated in the Report. Consequently, we give no assurance on such information.*
- *We were reliant on the accuracy and competences of the underlying information supplied to us. We did non audit or otherwise verify this information and therefore did not check the accuracy on the information or any explanation provided.*
- *We were not provided with the financial statements as of Valuation Date for all entities within the valuation perimeter, hence the cash and debt amounts are based on the Management's assumptions.*

Au vu des réserves exprimées, la société E&Y affirme avoir accompli son travail sur base des informations lui fournies par SOCIETE16.), informations pour lesquelles elle décline toute responsabilité quant à leur véracité.

Dès lors, le rapport E&Y ne saurait être considéré comme une évaluation neutre des actifs au sens de l'article 20.3.3 du LPA.

Ce n'est donc pas seulement le montant de la créance qui dépendra du résultat d'un compte à établir par un évaluateur indépendant, mais l'existence même de la créance invoquée.

Il est superflu d'analyser la question de savoir si l'évaluation faite par la société E&Y est susceptible d'être confirmée par les conclusions de l'expert Laplume compte tenu du fait que la Cour est amenée à apprécier si une apparence de certitude de créance

existait au jour de la requête en autorisation de saisir-arrêter du 22 septembre 2022 et que le rapport Laplume, établi le 13 avril 2023, est bien postérieur à cette date.

A titre superfétatoire et juste pour être complet, concernant le calcul du *Removal Entitlement* prétendument calculé par la société SOCIETE18.), la Cour se doit de constater que la pièce numéro 5 versée par le mandataire de SOCIETE1.) et intitulée « *Document établi par l'administrateur du Fonds déterminant sur base de l'évaluation du 30 juin 2021 la valeur du Carried Interest, à savoir le Removal Entitlement* » n'est pas susceptible d'emporter sa conviction motifs pris que cette pièce se compose de trois pages qui semblent être un extrait d'une pièce non versée en son intégralité et que l'auteur de la pièce numéro 5 n'y est même pas renseigné.

Au 22 septembre 2022, la créance alléguée par SOCIETE1.) n'a pas fait l'objet d'une évaluation neutre et il n'existait aucune pièce probante concernant le calcul du *Removal Entitlement*, à supposer pour les besoins de la discussion qu'il soit dû en principe.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que SOCIETE1.) reste en défaut d'établir que la créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi d'une autorisation de saisir-arrêter, de sorte que l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance du 4 novembre 2022 est à confirmer.

Finalement, en page 13 de son acte d'appel, SOCIETE1.) « *sollicite, en application de l'article 23(2) du Code de procédure pénale, que les présents faits soient signalés par Votre Cour au Parquet* ».

C'est à bon escient que le juge de première instance a considéré que les faits portés à sa connaissance dans le cadre de la présente affaire ne sont pas susceptibles de constituer un crime ou un délit, de sorte que la demande de saisine du procureur d'Etat sur base de l'article 23(2) du Code de procédure pénale est à rejeter pour être non justifiée.

Il y a lieu de confirmer la décision du 4 novembre 2022 eu égard au fait que SOCIETE1.) ne formule aucune critique quant à la motivation de la décision entreprise par rapport à ce chef de demande et qu'elle reste toujours en défaut d'indiquer le crime ou le délit qu'elle reprocherait au Fonds.

La demande du Fonds en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée alors qu'il ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard des parties intimées renseignées sub 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10, l'acte d'appel leur ayant été signifié à personne.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme l'ordonnance du 4 novembre 2022 en toute sa teneur ;

déboute la société en commandite spéciale SOCIETE3.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société en commandite spéciale SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'appel principal ;

condamne la société en commandite spéciale SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'appel incident.