

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH15/00331

Audience publique du mercredi, six mars deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2023-03033 du rôle

Composition :

Brice HELLINCKX, 1^{er} juge-président ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Änder PROST, juge-délégué ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

E n t r e :

l'entité juridique de droit canon **SOCIETE1.**), entité ayant la personnalité juridique selon le droit canon et organe central de l'Eglise Catholique, ayant son siège à ADRESSE1.), représentée par le directeur général du Conseil de *Sovrintendenza* actuellement en fonctions, Monsieur PERSONNE1.), ayant les pouvoirs de représentation en vertu des articles 24 des statuts et 36, lettres ff) du Règlement Général, ainsi que de la procuration qui lui a conférée par le Président, Monsieur PERSONNE2.),

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau du Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Leudelange,

demanderesse, comparant par Maître Carolina VASSELLI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour susdit, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS,

e t :

le fonds d'investissement spécialisé sous forme d'une société d'investissement à capital variable **SOCIETE2.**), établi et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

défenderesse, comparant par Maître Emmanuel THIOMÉ, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, en remplacement de Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, représentant la société en commandite simple ALLEN & OVERY SECS, tous les trois demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 11 avril 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 28 avril 2023 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2023-03033 du rôle pour l'audience publique du 28 avril 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 14 novembre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Fabio TREVISAN, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Emmanuel THIOMÉ, en remplacement de Maître Thomas BERGER, représentant la société en commandite simple ALLEN & OVERY SECS, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 20 décembre 2023.

En date du 28 décembre 2023, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 23 janvier 2024.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 23 janvier 2024 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Carolina VASSELLI, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Emmanuel THIOMÉ, en remplacement de Maître Thomas BERGER, représentant la société en commandite simple ALLEN & OVERY SECS, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits et procédure

L'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1. ») est devenue actionnaire en nom propre, en cours d'année 2013 et sans préjudice de divers rachats, d'un montant de 9.800.000 actions du compartiment « *USA Property I* » de la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) (ci-après « SOCIETE2. »).

Le 23 avril 2014, la société SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3. ») a souscrit 9.800.000 actions du compartiment « *USA Property I* » en qualité de « *custodian bank acting in a nominee capacity* », le bénéficiaire économique des actions étant SOCIETE1.).

Le 29 avril 2022, SOCIETE3.) a adressé un « *investor transfer form* » à SOCIETE2.), concernant le transfert à SOCIETE1.) des 9.800.000 actions souscrites par elle en tant que dépositaire et « *nominee* ».

Le conseil d'administration d'SOCIETE2.) a refusé ce transfert d'actions lors d'une réunion tenue en date du 5 juillet 2022.

Lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires d'SOCIETE2.) du 28 octobre 2022 (ci-après l' « Assemblée »), SOCIETE1.) fut admise à participer au vote à hauteur des 9.800.000 actions détenues en nom personnel. La prise en compte de son vote au titre des 9.800.000 actions détenues par SOCIETE3.) fut refusée.

Le 28 avril 2023, SOCIETE2.) a finalement adressé à SOCIETE1.) une confirmation du transfert à son nom des 9.800.000 actions préalablement détenues par SOCIETE3.).

Par acte d'huissier de justice du 11 avril 2023, SOCIETE1.) avait d'ores et déjà fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) demande à voir ordonner son inscription au registre des actionnaires d'SOCIETE2.) (ci-après le « Registre ») en tant que détentrice de 19.600.000 actions à compter du 22 avril 2022, dans un délai de huit jours à compter du prononcé du jugement à intervenir, sinon de sa signification, sous peine d'une astreinte de 10.000.- EUR par jour de retard.

Elle demande également la nullité des résolutions adoptées lors de l'Assemblée.

Elle sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- EUR à charge de la défenderesse sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir ainsi que la condamnation d'SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

A l'audience des plaidoiries, elle explique que son inscription au Registre a eu lieu en avril 2023, tout en maintenant sa demande en inscription rétroactive au Registre à compter du 22 avril 2022.

Elle conteste enfin les demandes reconventionnelles adverses.

A l'appui de ses prétentions, la demanderesse expose avoir souscrit en nom propre, au courant de l'année 2013, 9.800.000 actions dans SOCIETE2.) et qu'elle a souscrit à nouveau, en 2014 et par le biais du dépositaire SOCIETE3.) en qualité de « *nominee* », 9.800.000 actions supplémentaires dans SOCIETE2.).

Elle poursuit avoir pris, le 29 avril 2022, la décision de mettre fin au contrat de dépôt avec SOCIETE3.) pour détenir directement et en nom propre les 9.800.000 actions détenues par le biais du dépositaire. Elle fait état d'une instruction de transfert

(« *investor transfer form* ») du même jour en ce sens, donnée par SOCIETE3.) à SOCIETE2.).

Elle dit ainsi détenir directement 19.600.000 actions d'SOCIETE2.) depuis le 29 avril 2022 et souligne que le transfert des 9.800.000 actions auparavant détenues par le biais de SOCIETE3.) a été notifié à SOCIETE2.) conformément à l'article 11 des statuts du fonds, mais que le conseil d'administration d'SOCIETE2.) a refusé le transfert en date du 5 juillet 2022, en mettant en avant son pouvoir discrétionnaire de refuser un nouvel investisseur. Elle se prévaut également d'une signification à SOCIETE2.) du transfert des actions par voie d'huissier en date du 23 septembre 2022.

Elle poursuit que son mandataire judiciaire s'est ensuite présenté à l'Assemblée, muni d'une procuration d'SOCIETE1.) établie pour l'ensemble des 19.600.000 actions détenues, mais que sur base du précité refus du conseil d'administration la demanderesse n'a été autorisée à exercer son droit de vote que sur les 9.800.000 actions souscrites en nom propre, tout en étant privée de l'exercer sur les 9.800.000 actions précédemment détenues par le biais de SOCIETE3.).

SOCIETE1.) ajoute avoir anticipé ce refus et avoir obtenu, dans ce cadre, une procuration de la part de SOCIETE3.) pour voter pour son compte à hauteur des actions restantes, laquelle a été présentée à SOCIETE2.) lors de l'Assemblée. Or, cette dernière a refusé cette procuration subsidiaire pour avoir été communiquée tardivement.

La demanderesse conclut que certaines décisions adoptées lors de l'Assemblée l'ont été illégalement, en particulier la décharge accordée aux administrateurs d'SOCIETE2.) ainsi que le renouvellement de leur mandat.

Outre l'atteinte à son droit de vote, SOCIETE1.) fait état d'une atteinte à son droit de jouissance de l'ensemble des droits attachés aux 9.800.000 actions détenues par le biais de SOCIETE3.) et dont elle s'estime propriétaire. Elle précise qu'elle devrait ainsi être reconnue comme détenteur de 16% du capital au sein du compartiment « *USA Property 1* » et non pas de seulement 8%, le dépassement du seuil de 10% lui attribuant d'importantes prérogatives aux termes de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « *Loi de 1915* »), dont la possibilité de recourir à la procédure dite d'expertise de gestion prévue par l'article 1400-3 de cette loi, le droit de demander l'ajout d'un point à l'ordre du jour de toute assemblée générale du compartiment ou le droit d'engager l'action sociale contre les administrateurs.

Sur question du tribunal, SOCIETE1.) explique que ces prérogatives n'ont pas encore été exercées depuis son entrée en jouissance des 9.800.000 actions préalablement détenues par le biais de SOCIETE3.) et son inscription afférente au Registre le 28 avril 2023, mais qu'il s'agit d'un « *travail en cours* ».

Sur le plan juridique, SOCIETE1.) invoque, sur base de l'article 6-1 du Code civil, l'abus de droit relatif à la décision de refus d'SOCIETE2.) de l'accepter comme actionnaire sur base d'une clause d'agrément prévue dans les documents contractuels du fonds. Elle fait valoir qu'au vœu de l'article 430-1 (2) de la Loi de 1915,

une clause d'agrément restreignant la libre cessibilité des actions ne saurait fonder une décision de refus que lorsque l'intérêt social le commande.

Elle estime que les statuts (articles 11.1 et 11.2) et l'« *offering memorandum* » (section 6) du fonds confirment que le conseil d'administration ne peut s'opposer au transfert des actions si celui-ci ne porte pas atteinte aux intérêts d'SOCIETE2.).

La demanderesse souligne que la décision de refus n'est pas motivée et ne repose pas sur l'intérêt social d'SOCIETE2.), de sorte qu'elle est abusive et viole les statuts, ceci d'autant plus qu'SOCIETE1.) n'est pas un nouvel actionnaire mais détenait déjà auparavant des actions du fonds en nom propre, l'inscription à effectuer au Registre consistant uniquement en un changement du nombre des actions détenues.

Elle précise que le pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration de refuser l'inscription d'un actionnaire doit être motivé par l'intérêt social, et non par l'intérêt des administrateurs cherchant à éviter une action à leur encontre.

En conséquence, SOCIETE1.) demande à voir appliquer l'action en cessation pour faire cesser l'abus de droit en lui reconnaissant rétroactivement, au 22 avril 2022, la qualité d'actionnaire quant aux 9.800.000 actions souscrites et détenues par le biais de SOCIETE3.).

Elle demande ensuite à voir annuler les effets des résolutions adoptées lors de l'Assemblée sur base de l'article 100-22 de la Loi de 1915, en invoquant la violation d'une règle relative au fonctionnement de l'Assemblée, à savoir la privation d'SOCIETE1.) de l'exercice de son droit de vote, ainsi qu'un excès de pouvoir de l'Assemblée.

Quant au préjudice subi, elle réitère ses arguments relatifs à la privation de son droit de vote et de jouissance sur l'ensemble des actions, la mettant notamment dans l'impossibilité d'agir contre les administrateurs malgré la détention de plus de 10% du capital du compartiment « *USA Property 1* », au sein duquel elle suspecte des irrégularités et s'interroge sur la baisse croissante de la valeur nette d'inventaire.

Elle précise que, si elle avait été reconnue comme détentrice des 19.600.000 actions depuis le 29 avril 2022, elle aurait été en mesure d'exercer la procédure d'expertise de gestion en amont de l'Assemblée et aurait pu disposer d'informations qu'elle aurait pu partager avec les autres actionnaires, de sorte à influencer le résultat du vote sur les décisions adoptées.

Face à l'argumentation adverse, SOCIETE1.) fait plaider que sa demande est recevable alors que son intérêt à agir dérive de l'amélioration de sa situation juridique telle que revendiquée dans l'assignation.

Elle conteste également les allégations adverses mettant en doute son honorabilité, en précisant être soumise à un contrôle prudentiel et avoir obtenu de bons résultats au niveau du GAFI. Elle estime que son inscription en tant qu'actionnaire a été refusée non pas pour des raisons liées à son honorabilité, mais par crainte de son influence sur les autres actionnaires et sur les mesures qu'elle aurait pu mettre en œuvre contre les administrateurs d'SOCIETE2.).

La demanderesse souligne également que le droit de participation aux assemblées constitue une règle impérative et qu'il importe peu qu'elle ait pu, ou non, influencer le vote.

Elle conteste ensuite que la procuration donnée par SOCIETE3.) pour les 9.800.000 actions soit constitutive d'un faux, pour être en contradiction avec sa position soutenue à l'Assemblée selon laquelle elle serait actionnaire directe à hauteur des 19.600.000 actions.

En ce qui concerne les demandes reconventionnelles adverses, elle conclut à leur rejet en l'absence de faute commise dans l'exercice de son droit d'agir en justice et en l'absence de preuve des frais d'avocat exposés par la partie adverse.

SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité des demandes d'SOCIETE1.) pour défaut d'intérêt à agir.

Elle demande ensuite le rejet des demandes pour être non fondées.

En cas d'admission de la demande en modification du Registre, elle sollicite un délai de trois mois à partir du jugement pour ce faire, et la réduction de l'astreinte au montant de 250.- EUR par jour de retard.

Elle demande également le rejet de l'exécution provisoire et subsidiairement la fourniture par SOCIETE1.) d'une caution judiciaire de 1.000.000.- EUR en cas d'exécution provisoire.

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) réclame une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 10.000.- EUR ainsi que l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat à hauteur du montant de 38.266,40 EUR sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et subsidiairement de 15.000.- EUR pour le cas où sa demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat serait rejetée.

En ce qui concerne son moyen d'irrecevabilité, SOCIETE2.) explique que l'inscription de la demanderesse en tant que détentrice des 9.800.000 actions litigieuses n'aurait pas eu pour effet d'empêcher l'adoption des décisions prises à l'Assemblée.

La défenderesse conteste ensuite la sanction de nullité demandée à l'encontre des résolutions prises à l'Assemblée alors qu'outre le fait que la violation alléguée ne correspond pas à un des cas de nullité prévus par l'article 100-22 de la Loi de 1915, elle doit avoir pu influencer les décisions prises. Tel n'est pas le cas en l'espèce alors que les majorités requises par l'article 5 des statuts d'SOCIETE2.) auraient été atteintes en tout état de cause. Par ailleurs, SOCIETE1.) a bien participé à l'Assemblée et a pu prendre position et discuter avec les autres actionnaires. Elle conclut ainsi à l'absence de préjudice dans le chef de la demanderesse.

SOCIETE2.) fait encore état de suspicions à l'égard d'SOCIETE1.), laquelle est la « SOCIETE4.) » et échappe à toutes réglementations européennes et anti-blanchiment, outre le fait d'avoir mauvaise réputation et d'être mêlée à des scandales financiers.

Elle se fonde ensuite sur l'article 430-4 de la Loi de 1915 pour faire valoir que SOCIETE3.) était l'actionnaire inscrit au Registre et que la qualité de « *nominee* » de cette dernière n'est pas à prendre en compte par SOCIETE2.).

La défenderesse critique le climat de défiance systématique mis en place par SOCIETE1.), notamment par le biais de diverses procédures judiciaires et extra-judiciaires intentées par cette dernière, ce alors qu'SOCIETE2.) n'a rien à se reprocher et que ni la justice ni la CSSF n'ont jamais prononcé de condamnations ou de sanctions à son encontre. Elle soupçonne qu'en cherchant à nuire à SOCIETE2.), la nouvelle équipe dirigeante d'SOCIETE1.) cherche en réalité à discréditer les décisions d'investissement prises par l'ancienne équipe dirigeante, qui avait décidé de souscrire les actions du fonds.

Elle conteste le mandat de SOCIETE3.) présenté par SOCIETE1.) lors de l'Assemblée en soulignant que la demanderesse s'est d'abord présentée comme détentrice de 19.600.000 actions, ceci impliquant que le mandat de SOCIETE3.) soit un faux. Elle ajoute que le mandat a encore été rejeté pour non-respect du délai minimum prévu pour soumettre un tel mandat en amont de la tenue de l'Assemblée, cette circonstance ayant mis SOCIETE2.) dans l'impossibilité de le vérifier.

La défenderesse conteste également qu'un transfert d'actions ait pu s'opérer le 29 avril 2022, dès lors que le document sur lequel se fonde SOCIETE1.) ne constitue qu'une demande de transfert. Elle ajoute que la signification par huissier du transfert d'actions ne saurait pareillement avoir pour effet d'acter le transfert, alors que ce dernier a été valablement refusé par le conseil d'administration du fonds.

Elle poursuit que les actionnaires restants du fonds ne souhaitent pas voir SOCIETE1.) doubler sa participation et que le conseil d'administration a usé de son pouvoir discrétionnaire pour retarder l'inscription du transfert de 12 mois jusqu'au 28 avril 2023, conformément à la loi et aux statuts, pour éviter de déstabiliser le fonds et dans le seul intérêt de celui-ci.

Elle souligne encore, en se basant sur l'article 430-1 (2) de la Loi de 1915, sur les statuts (article 11-2), l' « *offering memorandum* » (articles 5.2.8 et 6) et le contrat de souscription (articles 6.1 et 10.1), que l'utilisation du pouvoir discrétionnaire en question n'a pas à être justifiée et qu'une décision de refus ne devient pas abusive pour défaut de motivation.

Au soutien de sa demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, SOCIETE2.) se fonde sur l'article 6-1 du Code civil en faisant valoir un recours abusif, intenté par SOCIETE1.) seulement 17 jours avant son inscription comme actionnaire et alors que les décisions prises à l'Assemblée n'auraient pas pu être impactées en tout état de cause. Elle invoque enfin une atteinte à sa réputation.

Motifs de la décision

1. Recevabilité de la demande

SOCIETE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir de la demanderesse, en faisant valoir que les décisions adoptées lors de l'Assemblée l'auraient été en tout état de cause, même à considérer qu'SOCIETE1.) ait été reconnue comme propriétaire des 9.800.000 actions détenues par le biais de SOCIETE3.).

L'intérêt à agir peut être défini comme constituant le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Cet intérêt existe lorsque le résultat de la demande est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé. L'existence réelle du droit invoqué n'est pas appréciée au stade de la recevabilité de la demande (cf. TAL 4 juillet 2012, Pas.36, p.180).

En l'occurrence, SOCIETE1.) demande son inscription rétroactive au Registre sur fondement de l'abus de droit ainsi que, par suite de l'abus et de la privation de son droit de vote et de jouissance des actions litigieuses en résultant, la nullité des décisions de l'Assemblée sur fondement d'une violation de règles de fonctionnement de l'Assemblée et d'un excès de pouvoir. Elle fait ainsi état d'un préjudice découlant de la privation de ses droits de jouissance et de vote sur l'ensemble des actions.

Elle précise que, si elle avait été reconnue comme détentrice des 19.600.000 actions depuis le 29 avril 2022, elle aurait été en mesure d'exercer l'expertise de gestion ou l'action sociale ou de demander l'ajout d'un point à l'ordre du jour de toute assemblée générale du compartiment « *USA Property 1* ». Par ailleurs, en ce qui concerne l'Assemblée, elle estime qu'elle aurait ainsi pu disposer d'informations qu'elle aurait pu partager avec les autres actionnaires, de sorte à influencer le résultat du vote sur les décisions adoptées.

Les demandes soulevées sont ainsi de nature à procurer un avantage à la demanderesse, de sorte qu'elle a un intérêt à agir.

La question de savoir si un droit de la demanderesse a été lésé, tout comme la question de la réalité du dommage, n'ont pas trait à la recevabilité de l'action, mais relèvent du fond.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité soulevé par la défenderesse n'est pas fondé.

La demande, pour le surplus introduite dans les forme et délai de la loi, est à déclarer recevable.

2. La demande principale

SOCIETE1.) demande à voir ordonner son inscription au Registre en tant que propriétaire de 19.600.000 actions (au lieu de 9.800.000 actions) du compartiment « *USA Property 1* » d'SOCIETE2.), à compter du 22 avril 2022.

Elle invoque à ce titre un abus de droit sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Elle estime ensuite que le refus d(SOCIETE2.) de faire droit à l'inscription requise à compter du 22 avril 2022 a « *comme corollaire* » que les décisions adoptées lors de l'Assemblée sont nulles.

Elle se fonde, à cet égard, sur l'article 100-22 de la Loi de 1915 pour invoquer la violation d'une règle relative au fonctionnement de l'Assemblée, ainsi qu'un excès de pouvoir commis par l'Assemblée.

2.1. L'inscription au Registre

Au soutien de sa demande d'inscription au Registre en tant que détentrice de 19.600.000 actions à compter du 22 avril 2022, SOCIETE1.) fait état d'un « *investor transfer form* » notifié à SOCIETE2.) le 29 avril 2022, conformément à l'article 11 des statuts du fonds, ainsi que d'une signification du transfert d'actions par voie d'huissier le 23 septembre 2022, et elle conteste la décision du conseil d'administration du fonds en date du 5 juillet 2022, refusant de l'admettre comme propriétaire des 9.800.000 actions préalablement détenues par le biais de SOCIETE3.).

Elle fait valoir, en se rapportant à l'article 430-1 (2) de la Loi de 1915, que ce refus est abusif au sens de l'article 6-1 du Code civil, dans la mesure où le pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration en matière de refus d'admission d'un nouvel actionnaire est conditionné par la justification de l'intérêt social du fonds, laquelle fait défaut en l'espèce.

A titre de préjudice, SOCIETE1.) fait état d'une atteinte à son droit de vote lors de l'Assemblée ainsi qu'à son droit de jouissance de l'ensemble des droits attachés aux 9.800.000 actions détenues par le biais de SOCIETE3.) et dont elle s'estime propriétaire. Plus précisément, l'atteinte à son droit de jouissance résulterait de la privation de la possibilité de recourir à la procédure dite d'expertise de gestion prévue par l'article 1400-3 de la Loi de 1915, de demander l'ajout d'un point à l'ordre du jour de toute assemblée générale du compartiment « *USA Property 1* » ou d'engager l'action sociale contre les administrateurs, ces droits étant réservés aux actionnaires détenant plus de 10% du capital social.

SOCIETE2.) conteste tout abus de sa part ainsi que le bien-fondé de l'inscription requise.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, l'abus de droit est tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit. Cet article précise qu'un tel acte n'est pas protégé par la loi et engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance de l'abus.

D'emblée, le tribunal relève que, selon les explications concordantes des parties lors des plaidoiries, le transfert des 9.800.000 actions litigieuses de SOCIETE3.) à SOCIETE1.) a été inscrit au Registre en date du 28 avril 2023 (cf. pièce n°47 de Maître Berger).

L'objet de la demande, en son dernier état, consiste ainsi non plus dans l'exercice de l'action en cessation de l'abus par le biais de l'inscription au Registre, mais dans la reconnaissance judiciaire de son effet rétroactif au 22 avril 2022.

Dans ce contexte, SOCIETE1.) ne justifie pas autrement la base légale de sa demande.

Or, il est admis que la condamnation de l'abus de droit est une pure illustration de la responsabilité civile dans sa conception originelle, puisqu'elle doit répondre aux trois conditions fondamentales : un dommage (matériel ou moral), une faute (caractérisée) et un lien de causalité.

Dans ce cadre, la réparation peut se faire par compensation pécuniaire ou par réparation en nature (cf. JurisClasseur Civil - Encyclopédies - Fasc. 131-10 : Droit à réparation. – Abus de droit. Notion – n°22 et n°42 et s.).

En l'espèce, si, aux termes de l'article 6-1 du Code civil, l'auteur d'un abus de droit engage sa responsabilité, SOCIETE1.) n'allègue ni ne justifie que son inscription rétroactive au Registre serait de nature à réparer les préjudices allégués.

Ainsi, l'inscription rétroactive au Registre ne permettra pas à SOCIETE1.) d'exercer rétroactivement les prérogatives d'un actionnaire détenant 10% du capital social, sans préjudice de la demande en annulation de l'Assemblée dont le bien-fondé n'est pas dépendant d'une inscription rétroactive au Registre.

Dès lors, SOCIETE1.) reste en défaut de tirer les conséquences en droit d'une éventuelle faute – en l'espèce un abus de droit - commise par SOCIETE2.), et de demander à ce titre l'indemnisation des préjudices allégués sur base des principes de la responsabilité civile.

Dans ces conditions, il convient de rejeter la demande d'SOCIETE1.) tendant à son inscription au Registre en tant que détentrice de 19.600.000 actions à compter du 22 avril 2022, l'abus allégué ayant pris fin et aucune indemnisation n'étant réclamée.

La demande tendant à voir assortir la condamnation d'une astreinte est à dire sans objet.

2.2. La demande en nullité des décisions de l'Assemblée

SOCIETE1.) demande encore l'annulation des résolutions adoptées lors de l'Assemblée.

Partant du postulat que la décision de refus du conseil d'administration d'SOCIETE2.) de l'agréer comme actionnaire suite à la notification du « *investor transfer form* », préalablement à l'Assemblée, est abusive sur base de l'article 6-1 du Code civil, elle estime que la nullité des décisions de l'Assemblée est encourue sur base de l'article 100-22 de la Loi de 1915, pour violation d'une règle relative au fonctionnement de l'Assemblée, ainsi qu'en raison d'un excès de pouvoir commis par l'Assemblée.

A titre de préjudice, SOCIETE1.) fait état d'une atteinte à son droit de jouissance de l'ensemble des droits attachés aux 9.800.000 actions détenues par le biais de SOCIETE3.) et dont elle s'estime propriétaire, ainsi que d'une atteinte à son droit de vote. Elle fait notamment valoir qu'en tant qu'actionnaire à hauteur de 10% du capital, elle aurait pu disposer d'informations supplémentaires en amont de l'Assemblée qu'elle aurait pu partager avec les autres actionnaires, de sorte à influencer le résultat du vote, indépendamment de l'insuffisance de ses propres actions à cet égard.

SOCIETE2.) conteste la demande en faisant valoir l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de refus d'agrément du nouvel actionnaire pendant une durée de 12 mois, l'absence d'impact du transfert des actions litigieuses sur le résultat du vote lors de l'Assemblée et, partant, l'absence de préjudice dans le chef d'SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 100-22 (1) de la Loi de 1915 « *est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi :*

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse ;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions l'assemblée générale n'auraient pas été réunis ;

5° pour toute autre cause prévue dans la présente loi ».

Le tribunal relève que les cas de nullité dont se prévaut SOCIETE1.), relevant des points 2° et 3° de l'article précité, supposent, en premier lieu, la constatation de l'abus de droit reproché à SOCIETE2.).

En effet, les irrégularités alléguées en rapport avec l'Assemblée découlent de l'absence de prise en compte, en amont de l'Assemblée et lors de celle-ci, du droit de jouissance et de vote d'SOCIETE1.) en relation avec les 9.800.000 actions détenues indirectement par le biais de SOCIETE3.).

A cet égard, le tribunal tient à rappeler que l'article 6-1 du Code civil apparaît comme un correctif exceptionnel apporté à la mise en œuvre des droits et comme un moyen de faire respecter positivement la fonction sociale des droits. Ce que le texte entend sanctionner, c'est l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents de tiers par un détournement de leur fonction sociale. Toute déviation par rapport à cette finalité, même si elle n'est pas intentionnelle, encourt la sanction. D'après l'esprit de ce texte, celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui ou même s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait.

Ainsi, si l'intention nocive demeure le point d'ancrage du système, auquel il convient d'assimiler la malveillance, la mauvaise foi ou l'erreur grossière, la jurisprudence admet que l'absence de motif légitime peut justifier la consécration d'un comportement abusif. Sous cet angle, le défaut d'intérêt ou de motif légitime apparaît non pas comme un critère d'abus de droit, mais comme un élément de preuve rendant vraisemblable la malignité des mobiles de l'auteur.

L'absence de motif légitime établissant une présomption simple, il appartient au demandeur d'avancer avec suffisamment de pertinence que le titulaire du droit en cause n'avait aucun intérêt ou motif sérieux à l'utiliser comme il l'a fait. Quant au titulaire du droit, il lui incombera de rapporter la preuve de l'absence d'intention de nuire, ne serait-ce qu'en démontrant que son acte est justifié par un intérêt personnel, même moral, ou par un motif « *sérieux et légitime* ».

Par ailleurs, en ce qui concerne les droits ou pouvoirs discrétionnaires, et notamment les hypothèses dans lesquelles le titulaire du droit n'a pas à motiver sa décision ou à se justifier *a priori*, il est admis que le contrôle de l'abus de droit est compatible avec une décision non motivée, lorsque la preuve d'une intention nocive ou malveillante est administrée (cf. JurisClasseur Civil, op.cit., n°23 et suivants).

SOCIETE1.) critique, en l'espèce, l'exercice abusif par SOCIETE2.) de son droit de retarder de 12 mois l'agrément de la demanderesse en tant que propriétaire des 9.800.000 actions préalablement détenues par le biais de SOCIETE3.), cet abus l'ayant privée du droit de jouissance et de vote sur l'ensemble des 19.600.000 actions en amont et lors de l'Assemblée, et ayant ainsi induit une violation des points 2° et 3° de l'article précité.

Il convient dès lors d'examiner le droit dont SOCIETE2.) a fait usage, ainsi que les circonstances et motifs de l'exercice de ce droit.

A cet égard, il est constant en cause que la limitation à la libre cessibilité des actions du fonds, dont se prévaut SOCIETE2.) pour refuser d'agrément SOCIETE1.), résulte d'une clause d'agrément contenue dans les documents contractuels du fonds.

A l'égard des clauses d'agrément et d'inaliénabilité, l'article 430-1 (2) de la Loi de 1915 dispose :

« Les statuts, les actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions de toute nature, des parts bénéficiaires, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions ou tous autres instruments de créance convertibles en capital.

Les clauses d'inaliénabilité doivent être limitées dans le temps.

Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce

que l'incessibilité soit prolongée plus de douze mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.
Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à douze mois, celui-ci est de plein droit réduit à douze mois. [...] ».

Les statuts du fonds contiennent la clause 11.1. suivante :

Il y a lieu de relever que, si la clause en question ne prévoit pas de limitation temporelle dans la faculté de refuser un actionnaire, ce point n'est néanmoins pas litigieux entre parties, dans la mesure où il est admis qu'SOCIETE1.) a été acceptée comme propriétaire des 9.800.000 actions litigieuses endéans le délai légal.

L' « *offering memorandum* » du fonds (section 6) stipule ensuite, dans un sens similaire aux statuts : « *unless otherwise provided for in the relevant Offering Supplement, Shares can only be transferred to Eligible Investors and subject to the discretionary approval of the Board* » (cf. pièce n°3 de Maître Berger).

Enfin, le contrat de souscription, conclu tant par SOCIETE1.) que par SOCIETE3.) dans le cadre de leurs souscriptions respectives (cf. pièces n°8 et 11 de Maître Berger), prévoit à son article 10.1. :

Le tribunal relève en premier lieu, qu'il ne résulte ni du texte de loi ni des documents contractuels que la circonstance que le cessionnaire ait d'ores et déjà qualité d'actionnaire soit de nature à écarter l'application de la clause d'agrément litigieuse à une cession d'actions postérieure.

L'abus de droit ne saurait partant résulter de la simple circonstance qu'SOCIETE1.) ait déjà été actionnaire du fonds préalablement à la cession litigieuse, sous peine d'ajouter une restriction non-prévue au jeu des clauses visées par le précité texte de loi et les documents contractuels du fonds.

Le texte de loi n'impose, quant à lui, aucune condition ou obligation de motivation à la mise en œuvre d'une clause d'agrément ou d'incessibilité, si ce n'est qu'elles doivent être limitées à 12 mois.

Les documents contractuels, dûment acceptés par SOCIETE1.), font ensuite état d'un pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration du fonds en matière de refus d'agrément, dont le propre est de ne pas requérir de justification.

Ainsi que le tribunal l'a développé ci-avant, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et non-motivé peut néanmoins être constitutif d'un abus de droit, dès lors que la preuve d'une intention nocive ou malveillante est administrée. Dans ce cadre, il convient d'apprécier l'existence d'un éventuel défaut d'intérêt ou de motif légitime dans le chef d'SOCIETE2.), lequel rendrait vraisemblable la malignité des mobiles de l'auteur.

A cet égard, SOCIETE1.) fait valoir que la décision de refus d'agrément de la part du conseil d'administration d'SOCIETE2.) a été prise, non pas dans l'intérêt du fonds, mais dans le seul intérêt des dirigeants de ce dernier, souhaitant éviter les actions

qu'SOCIETE1.) pourrait faire valoir à leur encontre en détenant plus de 10% du capital social.

SOCIETE2.) conteste cette argumentation et soutient avoir agi dans l'intérêt du fonds, en invoquant un climat de défiance systématique mis en place par SOCIETE1.), notamment par le biais de diverses procédures judiciaires et extra-judiciaires intentées par cette dernière. Elle précise que la nouvelle équipe dirigeante d'SOCIETE1.) cherche à discréditer les investissements effectués par l'ancienne équipe dirigeante, en tentant de jeter le doute sur la rentabilité de l'investissement d'SOCIETE1.) dans SOCIETE2.). Elle poursuit que les actionnaires restants du fonds ne souhaitaient pas voir SOCIETE1.) doubler sa participation, alors que celle-ci échappe à toutes réglementations européennes et anti-blanchiment, outre le fait d'avoir mauvaise réputation et d'être mêlée à des scandales financiers, de sorte que le conseil d'administration a usé de son pouvoir discrétionnaire pour retarder l'inscription du transfert de 12 mois jusqu'au 28 avril 2023.

A l'appui de son argumentation, la défenderesse fait état de divers articles de presse relatant les scandales financiers ayant touché le Vatican et SOCIETE1.), en sa qualité de « SOCIETE4.) ». Il est notamment relaté que d'anciens dirigeants d'SOCIETE1.) ont été condamnés au pénal et au civil, notamment pour blanchiment d'argent et détournement de fonds respectivement pour mauvaise gestion (cf. pièces n°4 à 7 et 48 à 49 de Maître Berger).

La défenderesse verse ensuite des pièces faisant état de procédures intentées à ADRESSE3.) par SOCIETE1.) à l'encontre du fonds (cf. pièces n°13 à 19 de Maître Berger) ainsi que d'un courrier d'SOCIETE1.) à l'adresse du fonds, de la CSSF et du réviseur d'entreprises du fonds (cf. pièce n°21 de Maître Berger), de même que de diverses questions écrites adressées par SOCIETE1.) au conseil d'administration du fonds, notamment à l'occasion des assemblées générales annuelles 2020 à 2022 (cf. pièces n°24, 26 et 28 de Maître Berger). Elle produit également les réponses apportées à ces questions, dont la réponse aux questions d'SOCIETE1.) relatives à la baisse croissante de la valeur nette d'inventaire (cf. pièces n°30 à 32 de Maître Berger).

Elle verse enfin le procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration en date du 5 juillet 2022, dont le seul ordre du jour fut l'examen de l'instruction de transfert litigieuse, relatant sur près de trois pages les débats, d'une durée de 40 minutes (12h15 à 12h55), entre administrateurs sur la question (cf. pièce n°38 de Maître Berger).

Face aux motifs invoqués par SOCIETE2.), SOCIETE1.) reste en défaut de produire des pièces probantes à l'appui de sa position. Elle ne conteste pas non plus l'affirmation de la défenderesse selon laquelle aucune condamnation ou sanction n'a été prononcée à l'égard de cette dernière par les juridictions ou l'autorité prudentielle saisies par SOCIETE1.).

La seule circonstance qu'SOCIETE1.) ait déjà été actionnaire du fonds n'est, quant à elle, pas de nature à établir une absence de prise en considération de l'intérêt du fonds dans le cadre de la décision de refus adoptée par le conseil d'administration, ou une intention malveillante dans le chef SOCIETE2.).

Dès lors, SOCIETE2.) disposant d'un pouvoir discrétionnaire pour retarder l'agrément d'SOCIETE1.) en tant que propriétaire de 9.800.000 actions supplémentaires du fonds et invoquant des motifs à l'appui de sa décision en ce sens, il convient de retenir que la demanderesse reste en défaut d'établir l'absence de légitimité des motifs ainsi invoqués, laquelle traduirait une intention nocive ou malveillante dans le chef de la défenderesse.

Pour être complet, le tribunal donne à considérer que le refus d'SOCIETE2.) d'accepter la procuration émise par SOCIETE3.) à l'attention d'SOCIETE1.) (cf. pièce n°13 de Maître Trevisan), donnant mandat à cette dernière de voter en son nom et pour son compte lors de l'Assemblée à hauteur de 9.800.000 actions, est étranger à la question d'un abus de droit commis dans le cadre du refus d'agrément de l'actionnaire, de sorte que cet argument n'est pas à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation de la demande d'SOCIETE1.) basée sur sa qualité d'actionnaire présumé de 19.600.000 actions.

Dès lors, en l'absence de démonstration d'un abus, et sans qu'il y ait lieu d'examiner plus amplement les autres conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile, il convient de rejeter la demande d'SOCIETE1.).

3. La demande d'SOCIETE2.) en indemnisation des frais et honoraires d'avocat

SOCIETE2.) demande l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat à hauteur du montant de 38.266,40 EUR.

Il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (cf. Cour de cassation 9 février 2012, arrêt n° 5/12, JTL 2012, n° 20, page 54).

Afin de prospérer dans sa prétention, la partie demanderesse doit rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la partie adverse, d'un dommage et d'un lien causal, en ce que la demande est basée sur la responsabilité civile.

En effet, l'exercice de l'action en justice est un droit fondamental, tout comme le droit corollaire pour une partie de se défendre dans le cadre d'une telle action, de sorte que le fait de succomber dans sa demande ne constitue pas automatiquement un comportement fautif.

L'exercice de l'action en justice n'est susceptible de donner lieu à réparation, sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil, que lorsqu'il dégénère en abus, lequel suppose, dans le chef de son auteur, une intention malveillante, une erreur grossière ou une légèreté blâmable.

La faute qui est reprochée à la partie qui succombe doit par conséquent être une faute distincte de celle qui lui a été reprochée et qui a mené à l'introduction de l'action en justice.

En l'espèce, SOCIETE2.) fait valoir l'exercice abusif du recours judiciaire par SOCIETE1.) seulement 17 jours avant son inscription au Registre comme titulaire des actions litigieuses, et alors que les décisions prises à lors de l'Assemblée n'auraient, en tout état de cause, pas pu être impactées.

Le tribunal considère que le choix du moment de l'exercice de l'action judiciaire n'est toutefois pas à prendre en compte, alors qu'il n'est pas établi qu'SOCIETE1.) était avertie de l'acceptation imminente du transfert d'actions et que les préjudices invoqués par SOCIETE1.) ne sont pas éteints par le fait de son agrément ultérieur en tant qu'actionnaire.

L'absence de bien-fondé de l'action et des préjudices invoqués n'étant à eux seuls pas de nature à établir une intention malveillante, une erreur grossière ou une légèreté blâmable dans le chef d'SOCIETE1.), il convient de dire qu'aucune faute susceptible de donner lieu à indemnisation des frais et honoraires d'avocat n'est démontrée dans le chef d'SOCIETE1.).

La demande d'SOCIETE2.) est partant à rejeter.

4. La demande d'SOCIETE2.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

SOCIETE2.) demande, sur base de la même motivation qu'au point 3 ci-dessus mais sur fondement de l'article 6-1 du Code civil, une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 10.000.- EUR.

Tel qu'expliqué ci-avant, l'exercice des droits processuels, en intentant une action, en répondant à une telle action, en exerçant une voie de recours ou en utilisant une voie d'exécution, ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Eu égard aux développements du tribunal au point précédent, il convient dès lors de rejeter la demande en dommages et intérêts d'SOCIETE2.).

5. Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, la demande d'SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

SOCIETE2.) réclame une indemnité de procédure de 15.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le cas où sa demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat est rejetée.

Cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 2.500.- EUR évalué *ex aequo et bono* par le tribunal, alors qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

Enfin, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Par ces motifs :

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

dit la demande recevable,

dit non fondée la demande de l'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) tendant à son inscription au registre des actionnaires de la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) en tant que détentrice de 19.600.000 actions à compter du 22 avril 2022,

dit non fondée la demande de l'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) tendant à l'annulation des résolutions adoptées lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires de la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) du 28 octobre 2022,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) en indemnisation des frais et honoraires d'avocat,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

rejette la demande de l'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne l'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) à payer à la société d'investissement à capital variable SOCIETE2.) une indemnité de procédure d'un montant de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

condamne l'entité juridique de droit canon SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.