

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH02/00310

Audience publique du vendredi, vingt-trois février deux mille vingt-quatre.

Numéros TAL-2018-06560 et TAL-2023-01854 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Lynn BETTENDORFF, greffier assumé.

I. TAL-2018-06560

E n t r e :

l'association sans but lucratif **SOCIETE1.) ASBL**, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son liquidateur Maître Alain RUKAVINA et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse. ayant comparu initialement par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse, ayant comparu initialement par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Monsieur PERSONNE1.), sans état connu, demeurant professionnellement à L-2542 Luxembourg, 166, rue des Sources, en sa qualité de représentant permanent de la société de droit américain SOCIETE3.) INC, avec siège social à ADRESSE3.) d'Amérique, représentant de la société SOCIETE2.) SA.

II. TAL-2023-01854

Entre :

Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de l'association sans but lucratif **SOCIETE1.) ASBL**, en liquidation, prononcée par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 1^{ère} chambre, siégeant en application de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, en date du 26 juin 2019, qui a fait suite au jugement du 6 mars 2019, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

parties défenderesses, comparant par Monsieur PERSONNE1.), préqualifié.

En présence de :

la **SOCIETE4.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

intervenant volontairement, comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 12 octobre 2018, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi 26 octobre 2018 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 22 février 2023, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi 17 mars 2023 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire sub I fut inscrite sous le numéro TAL-2018-06560 du rôle pour l'audience publique du 26 octobre 2018, devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub II fut inscrite sous le numéro TAL-2023-01854 du rôle pour l'audience publique du 17 mars 2023, devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale

Après plusieurs remises, les deux affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 23 janvier 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alain RUKAVINA donna lecture de l'assignation et exposa les moyens de sa partie.

Monsieur PERSONNE1.) répliqua et exposa ses moyens.

Maître Hervé HANSEN répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

PERSONNE2.) était détentrice d'une fortune importante provenant notamment de la vente de ses participations dans le groupe pharmaceutique familial Fournier. En 2014, elle a fait restructurer son patrimoine, afin qu'après son décès, il puisse contribuer à soutenir les œuvres caritatives qu'elle avait parrainées de son vivant.

La restructuration du patrimoine de PERSONNE2.) a concerné (i) sa villa sise en France, ADRESSE5.) à F-ADRESSE6.) (Var), ADRESSE7.) (ci-après la « ALIAS1.) »), (ii) l'intégralité du capital social de la société anonyme SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5.) ») ayant pour objet social la prise de participations dans d'autres sociétés luxembourgeoises ou étrangères ainsi que la gestion et la mise en valeur de ces participations, que détenait PERSONNE2.) (ci-après les « Actions SOCIETE5.) »), et (iii) une créance d'actionnaire de PERSONNE2.) envers SOCIETE5.) (ci-après la « Créance SOCIETE5.) »).

Les actifs de SOCIETE5.) ont été investis dans la société SOCIETE9.), qui devenait ainsi gestionnaire des avoirs.

Le 13 juin 2014, PERSONNE2.) et la SOCIETE4.) ont signé une « Convention fondation abritée », par laquelle a été créée la fondation abritée SOCIETE1.), sans personnalité morale, existant au sein de la SOCIETE4.).

Cette restructuration comportait également la constitution, en date du 18 juin 2014, de l'association sans but lucratif SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1.) ASBL »), dont les statuts prévoient qu'elle sera dissoute au décès de PERSONNE2.) et qu'en cas de dissolution, son patrimoine devait être affecté à la fondation abritée SOCIETE1.).

La Créance SOCIETE5.) a été convertie, en date du 17 septembre 2014, en trois obligations au porteur, d'une valeur respective de 3.250.000,- EUR, 11.600.000,- EUR et 6.100.000,- EUR, au nom de PERSONNE2.) qui en a fait don à SOCIETE1.) ASBL.

ALIAS1.) et les Actions SOCIETE5.) ont fait l'objet d'opérations de titrisation sous forme de création par la société anonyme SOCIETE6.) SA (ci-après « SOCIETE7.) ») de deux compartiments intitulés (i) « SOCIETE7.) NUMERO5.) », destiné à recevoir la propriété de la ALIAS1.), et (ii) « SOCIETE7.) NUMERO4.) », destiné à recevoir la propriété des Actions SOCIETE5.) (ci-après les « Compartiments »).

SOCIETE1.) ASBL a ensuite souscrit à deux emprunts obligataires émis par SOCIETE7.) (ci-après les « Contrats de souscription), à savoir :

- (i) un emprunt obligataire libellé « NUMERO5.) » d'un montant de 11.500.000,- EUR, dont le produit a, pour partie (3.600.000,- EUR libérés), servi à SOCIETE7.) pour acquérir la ALIAS1.) en viager par acte notarié du 7 novembre 2014. SOCIETE7.) a alors émis 28 *Notes* relatives au compartiment SOCIETE7.) NUMERO5.) d'un montant nominal total agrégé de 3.600.000,- EUR (27 *Notes* chacune d'une valeur nominale de 125.000,- EUR et une *Note* d'une valeur nominale de 225.000,- EUR).
- (ii) un emprunt obligataire libellé « NUMERO4.) » d'un montant de 3.150.000,- EUR totalement libéré, dont le produit a servi à SOCIETE7.) à l'acquisition des Actions SOCIETE5.) par contrat du 4 novembre 2014. SOCIETE7.) a alors émis 25 *Notes* relatives au compartiment SOCIETE7.) NUMERO4.) d'un montant total agrégé de 3.150.000,- EUR (24 *Notes* chacune d'une valeur nominale de 125.000,- EUR et une *Note* d'une valeur nominale de 150.000,- EUR).

ALIAS1.) a été vendue en viager par PERSONNE2.) à SOCIETE7.) par acte notarié du 7 novembre 2014, conférant la propriété pleine de l'immeuble à SOCIETE7.), mais réservant à PERSONNE2.), jusqu'à son décès, le droit d'usage et d'habitation du bien. La vente s'est faite au prix de base de 2.500.000,- EUR et contre paiement d'une rente viagère annuelle de 450.000,- EUR, payable mensuellement à compter du 1^{er} décembre 2014.

Il résulte d'un mémorandum adressé par SOCIETE7.) à PERSONNE3.), conseiller de longue date de PERSONNE2.), le 19 septembre 2014, que l'investissement lié aux Actions SOCIETE5.) aurait une date d'échéance en 2035, mais que les obligations pourraient faire l'objet d'un remboursement par anticipation, tandis que l'investissement

lié à la ALIAS1.) aurait également une date d'échéance en 2035, mais que les obligations seraient remboursables par anticipation en cas de décès du crédit rentier et/ou après cession de l'actif immobilier.

PERSONNE2.) est décédée le 8 juillet 2015 en laissant un testament olographe daté du 1^{er} juin 2015 par lequel, sous réserve de legs particuliers y listés, tout son patrimoine fut légué à la SOCIETE4.) qui l'a accepté par acte du 9 juillet 2018. Elle y a désigné son frère, PERSONNE4.), en tant qu'exécuteur testamentaire.

Suivant courrier de ses administrateurs, délivré par voie d'huissier le 24 août 2018, SOCIETE1.) ASBL a notifié à SOCIETE7.) la résolution unilatérale des Contrats de souscription, en raison de nombreux manquements contractuels dans le chef de SOCIETE7.), en la sommant de rembourser immédiatement les sommes versées en exécution des emprunts obligataires et d'entrer de manière sérieuse en négociations sérieuses en vue de l'attribution de la ALIAS1.) à SOCIETE1.) ASBL.

Par jugement du 6 mars 2019 (n° 2019TALCH01/00100), le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a prononcé la dissolution et ordonné la liquidation de SOCIETE1.) ASBL et a nommé liquidateur Maître Evelyne KORN, remplacée par Maître Alain RUKAVINA suivant jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 juin 2019 (n° 2019TALCH01/00233), avec la mission de liquider SOCIETE1.) ASBL et de procéder à l'affectation des biens de SOCIETE1.) ASBL à la SOCIETE4.).

Par jugement du 26 octobre 2022 (n° 2022TALCH15/01282), le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a prononcé la résolution du prêt réalisé sous forme de l'émission par SOCIETE5.) de trois obligations, de sorte que SOCIETE1.) ASBL est devenue créancière de SOCIETE5.) du solde des obligations à hauteur de 11.150.000,- EUR en principal. SOCIETE5.) a été déclarée en faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 11 novembre 2022 (n° 2022TALCH02/01456).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2018, SOCIETE1.) ASBL a fait donner assignation à SOCIETE7.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par exploit d'huissier de justice du 22 février 2023, Maître Alain RUKAVINA, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de SOCIETE1.) ASBL, a fait donner assignation à SOCIETE7.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par requête du 11 décembre 2023 la SOCIETE4.) est volontairement intervenue à l'instance.

Prétentions des parties

SOCIETE1.) ASBL demande la jonction des affaires inscrites sous les numéros

TAL-2018-06560 et TAL-2023-01854 du rôle pour y statuer par un seul jugement.

Elle demande, en ordre principal, la résolution des Contrats de souscription en raison de manquements graves de SOCIETE7.) à ses obligations légales et contractuelles, partant la remise des deux parties dans leur *pristin* état, ainsi que la condamnation de SOCIETE7.) à restituer en nature les actifs titrisés entre les mains de SOCIETE1.) ASBL, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) ASBL demande la résolution des Contrats de souscription et le remboursement du montant de 7.750.000,- EUR augmenté des intérêts échus ainsi que l'allocation de dommages et intérêts, sinon, dans l'hypothèse où SOCIETE7.) ne disposerait pas des liquidités nécessaires pour dédommager la partie demanderesse, une indemnisation en nature équivalente par transfert des actifs titrisés, sur base de la responsabilité contractuelle sinon délictuelle de SOCIETE7.) et sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR.

A titre tout à fait subsidiaire, SOCIETE1.) ASBL demande le remboursement anticipé des emprunts obligataires NUMERO4.) et NUMERO5.)/Notes émis par SOCIETE7.) sur base des dispositions contractuelles liant les parties, à savoir les montants de 3.150.000,- EUR, de 3.600.000,- EUR et du montant de 1.000.000,- EUR versé le 1^{er} avril 2015 ainsi que la condamnation de SOCIETE7.) à payer un « *Redemption Adjustment Amount* » en transférant la pleine propriété des actifs titrisés entre les mains de SOCIETE1.) ASBL, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR.

Elle demande, en tout état de cause, en ordonnant le transfert en nature des actifs titrisés, à voir dire que le transfert de la propriété de la ALIAS1.) sera à enregistrer dans le registre des hypothèques de ADRESSE8.) et que le transfert de la propriété des Actions SOCIETE5.) sera à enregistrer dans le registre des actions nominatives de SOCIETE5.), les frais y relatifs étant à mettre à charge de SOCIETE7.).

SOCIETE1.) ASBL demande encore la condamnation de SOCIETE7.) à une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 NCPC et à tous les frais et dépens.

SOCIETE7.) demande au tribunal de sursoir à statuer, en attendant l'issue de procédures pénales pendantes au Luxembourg et en France. Elle soulève également l'irrecevabilité des demandes de SOCIETE1.) ASBL pour absence d'intérêt à agir et l'irrecevabilité de la requête en intervention de la SOCIETE4.) pour défaut de qualité et d'intérêt à agir.

Au fond, la défenderesse conclut au rejet de l'ensemble des demandes adverses.

Elle demande également à voir condamner SOCIETE1.) ASBL :

- à répondre à toute demande de tirage présentée par SOCIETE7.) en relation avec les compartiments NUMERO5.), NUMERO4.) ou les actifs titrisés, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR ;
- au paiement à SOCIETE7.) d'un montant de 625.000,- EUR augmenté des intérêts au taux légal au titre de frais, impôts, taxe, redevances, cotisations, primes et

honoraires restant dus au tiers, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR et assortie de l'exécution provisoire;

- au paiement d'un montant de 607.500,- EUR augmenté des intérêts au taux légal à SOCIETE7.) au titre de *management fees*, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR et assortie de l'exécution provisoire.

Elle demande encore la condamnation solidaire de SOCIETE1.) ASBL et de la SOCIETE4.) :

- au paiement à SOCIETE7.) d'un montant de 1.166.480,- EUR « pour perte de chance depuis 2016 du paiement d'un *Redemption Adjustment Amount* contractuellement dû » ;
- au paiement à SOCIETE7.) d'un montant de 2.635.819,- EUR « au titre des milliers d'heures prestées, consacrés à la défense des compartiments intérêts et à la protection de ses actifs » ;
- au paiement à SOCIETE7.) d'un montant de 1.500.000,- EUR « au titre du préjudice moral subi depuis 2015 sur la base des procédures abusives, diffamatoires et dilatoires, pour avoir délibérément été trompée sur l'origine frauduleuse des fonds ayant servi à la restructuration, et pour être suspectée, depuis 2018 de blanchiment et recel de fraude fiscale » ;
- au paiement à SOCIETE7.) d'un montant de 30.000,- EUR en vertu de l'article 240 NCPC ; ainsi que
- aux frais et dépens de l'instance.

La SOCIETE4.) intervient volontairement dans la procédure et soutient les demandes de SOCIETE1.) ASBL.

Moyens des parties et appréciation du tribunal

Les affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-06560 et TAL-2023-01854 du rôle étant connexes, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de les joindre pour statuer par un seul et même jugement.

1. Les moyens de procédure soulevés par SOCIETE7.)

1.1. La surséance à statuer

SOCIETE7.) demande au tribunal de surseoir à statuer, en attendant l'issue des procédures pénales pendantes au Luxembourg et en France sur base de l'article 3 du Code de procédure pénale. SOCIETE7.) invoque une plainte pénale avec constitution de partie civile qu'elle aurait déposée devant le juge d'instruction à Luxembourg le 19 juillet 2023 avec consignation, le 14 août 2023, de la caution fixée par le juge d'instruction.

SOCIETE7.) fait encore valoir que l'exception de surséance s'appliquerait aux procédures pénales ouvertes à l'étranger dans le cas où un tel mécanisme serait prévu par un traité international. Elle se base sur l'article 82 du Traité sur le fonctionnement de

l'Union européenne et l'article 8 de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale alors qu'une procédure pénale française introduite par PERSONNE4.) en octobre 2015 et diligentée par le Parquet National Financier de Paris (ci-après le « PNF ») aurait été étendue, depuis le 19 mars 2018, à des infractions de fraude fiscale, de blanchiment d'argent et de recel dudit délit.

SOCIETE1.) ASBL conclut au rejet de cette exception alors que (i) s'agissant de procédure pénale ouverte au Luxembourg, SOCIETE7.) se contenterait de mentionner une plainte pénale devant le juge d'instruction sans précision, et (ii) s'agissant de la procédure pénale ouverte en France, il n'y aurait pas de lien de connexité suffisant alors que ni SOCIETE1.) ASBL ni la SOCIETE4.) ne sont parties à cette procédure.

Appréciation

L'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que l'action civile est suspendue tant que les juges saisis de l'affaire pénale ne se sont pas prononcés définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. L'obligation ainsi imposée aux tribunaux civils a notamment pour but de protéger la compétence respective des juridictions et elle tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et la chose jugée au civil. Cette règle est d'ordre public. Il en résulte que, si les conditions sont réunies, la surséance doit être prononcée, même d'office, par le juge civil.

Pour que le juge civil sursoit à statuer, il faut tout d'abord que l'action publique ait été effectivement mise en mouvement, c'est à dire qu'il y ait eu saisine du juge d'instruction ou citation directe du Ministère public ou de la partie lésée, ou réquisitoire du Parquet aux fins d'informer, ou plainte aux mains du juge d'instruction avec constitution de partie civile. Il appartient à la partie qui requiert la surséance de rapporter la preuve que l'action publique a bien été déclenchée (Cour d'appel, 31 mai 2000, n° 23350 du rôle).

Il faut ensuite qu'il y ait un lien unissant l'action civile à l'action publique. Les conditions d'application de l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale n'exigent pas que ce lien consiste dans une identité de parties, de cause et d'objet. Il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile. Il n'appartient pas au juge civil d'apprécier le bien-fondé de la plainte pénale. Le juge civil doit néanmoins, pour contrôler l'incidence de l'action publique sur l'action civile, tenir compte de toutes les issues possibles de l'action publique et surseoir à statuer toutes les fois qu'il existe un simple risque de contradiction entre les deux décisions à venir à propos des mêmes faits (Cour d'appel, 27 novembre 2002; Cour d'appel 13 janvier 2016, n° 40523 du rôle). Il appartient à la partie qui sollicite le sursis d'établir l'influence exercée par l'action publique sur la procédure civile (Cass. fr., 2e civ., 20 février 1975, Bull. II, no 59, p. 48).

En l'espèce, SOCIETE7.) déclare que, sur base des mêmes éléments de faits et de droit que ceux exposés à l'instance, une plainte pénale aurait été déposée devant le juge d'instruction à Luxembourg le 19 juillet 2023. Elle ajoute, preuve à l'appui, que

conformément à une ordonnance du juge d'instruction, la caution fixée aurait été consignée.

L'action publique au Luxembourg est enclenchée lorsqu'une plainte pénale avec constitution de partie civile est adressée au juge d'instruction et que la caution fixée par le juge d'instruction a été consignée.

Or, s'il ressort des pièces fournies par SOCIETE7.) que la somme de 500,- EUR a été consignée au nom et pour le compte de SOCIETE7.), aucun élément objectif du dossier ne permet d'identifier de manière circonstanciée l'objet de la plainte ou l'étendue de l'instruction pénale qui découlerait de ladite plainte.

Le tribunal ne dispose dès lors pas d'éléments suffisants permettant d'apprécier si l'action publique introduite par SOCIETE7.) est susceptible d'influer sur le présent litige, faute d'avoir connaissance du contenu de la plainte et des faits et des personnes visées par celle-ci.

La surséance à statuer n'est dès lors pas justifiée au regard de la plainte déposée devant le juge d'instruction à Luxembourg.

S'agissant de la procédure pénale ouverte en France, il est admis que le principe découlant de l'article 3 du Code de procédure pénale ne s'applique que lorsque les poursuites pénales sont pendantes devant les tribunaux luxembourgeois, à l'exclusion des tribunaux étrangers (Cour d'appel, 13 janvier 2016, n°40523 du rôle ; Cour d'appel 7 février 2018, n° 44198 du rôle).

SOCIETE7.) évoque une exception au principe selon lequel l'article 3 du Code de procédure pénale exclut les procédures pénales ouvertes à l'étranger lorsqu'un tel mécanisme serait prévu par un traité international. Cependant, l'article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 8 de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale dont elle se prévaut ne prévoient pas le mécanisme de surséance à statuer du juge civil national en présence d'une procédure pénale étrangère.

La procédure pénale pendante en France ne saurait partant avoir pour effet d'empêcher l'instance civile se déroulant devant les tribunaux luxembourgeois de se poursuivre.

Le moyen tendant à la surséance à statuer est partant non fondée.

1.2. L'intérêt à agir de SOCIETE1.) ASBL

SOCIETE7.) soulève l'irrecevabilité des demandes de SOCIETE1.) ASBL pour absence d'intérêt à agir. Elle expose que l'intérêt à agir serait une notion qui s'attache à l'action en justice et non pas au droit substantiel que l'action en justice tend à sanctionner. Il devrait être examiné au titre de la recevabilité de l'action et non pas au regard du bien-fondé du droit revendiqué. Elle base sa demande sur l'adage selon lequel « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » alors que SOCIETE1.) ASBL aurait refusé d'exécuter ses obligations contractuelles manifestant ainsi un manque d'intérêt légitime et personnel.

SOCIETE1.) ASBL réplique que l'intérêt à agir de la demanderesse découlerait du jugement 6 mars 2019 par lequel le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a prononcé la dissolution, ordonné la liquidation de SOCIETE1.) ASBL et nommé liquidateur Maître Evelyne KORN avec la mission de liquider SOCIETE1.) ASBL et de procéder à l'affectation des biens de SOCIETE1.) ASBL à la fondation abritée SOCIETE1.) sous l'égide de la SOCIETE4.) ainsi que du jugement 26 juin 2019 par lequel le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a nommé Maître Alain RUKAVINA liquidateur de SOCIETE1.) ASBL, en remplacement de Maître Evelyne KORN.

Appréciation

L'intérêt à agir est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Il existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier la condition juridique du demandeur, et il suffit que tel soit le cas. L'existence du droit invoqué influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé (PERSONNE5.), « L'évolution du litige au cours de l'instance judiciaire », Bulletin du Cercle François Laurent, 2004, II, p. 40).

Pour être légitime, l'intérêt du plaideur doit être avouable et mériter une protection juridique. L'avantage recherché par le demandeur ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (TAL, 12 juillet 1989, n° 37886 du rôle).

L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. L'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action, il est exigé de toute partie au procès (TAL, 23 janvier 2007, n° 99288 du rôle).

Il résulte des termes de l'assignation ainsi que des débats à l'audience du 24 janvier 2024 que l'objet du litige est la demande en résolution de deux contrats auxquels SOCIETE1.) ASBL est partie, de sorte que son action est susceptible de lui procurer un profit, une utilité ou un avantage.

Le moyen basé sur le défaut d'intérêt à agir de SOCIETE1.) ASBL est partant non fondé.

1.3. L'intervention volontaire de la SOCIETE4.)

Par requête déposée le 11 décembre 2023 la SOCIETE4.) a déclaré intervenir volontairement dans le litige entre SOCIETE1.) ASBL et SOCIETE7.) sur base de l'article 483 du Nouveau Code de procédure civile. Elle affirme intervenir dans le litige en sa qualité de légataire universelle de PERSONNE2.) suivant testament olographe du 1^{er} juin 2015, alors que PERSONNE2.) aurait souhaité transférer l'intégralité de son patrimoine à la fondation SOCIETE1.), fondation sans personnalité juridique existant sous l'égide de la SOCIETE4.). La partie requérante en intervention se rallie à la position de SOCIETE1.) ASBL et soutient ses demandes afin que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun.

SOCIETE7.) s'oppose à l'intervention volontaire de la SOCIETE4.) et invoque le défaut de qualité à agir de la SOCIETE4.), alors que la légitimité de sa requête en intervention volontaire s'appuierait sur sa qualité de légataire universel issue du testament de PERSONNE2.) du 1^{er} juin 2015, dont la validité ferait l'objet d'une contestation devant les juridictions pénales françaises. SOCIETE7.) invoque encore le défaut d'intérêt à agir de la SOCIETE4.) en raison de l'absence de lien contractuel avec SOCIETE1.) ASBL ou avec SOCIETE7.), de son refus de participer à la restructuration du patrimoine de PERSONNE2.), et des positions adoptées lors de l'intervention dans diverses procédures judiciaires, sur base du principe d'estoppel selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui.

Appréciation

L'intervention volontaire est le fait pour une personne qui, de son propre mouvement, se mêle à une instance qu'elle n'a pas introduite ou qui n'est pas dirigée contre elle, soit pour déclarer que le droit litigieux lui appartient, soit pour assurer la conservation de ses droits qui pourraient être compromis par le résultat de l'instance (Cour d'appel, 7 mai 2003, n° 25657 du rôle).

Il faut, pour que l'intervention soit recevable, qu'elle se rattache aux prétentions des parties originaires par un lien suffisant, ce qui est une condition de recevabilité de toute intervention, et que son auteur ait le droit d'agir relativement à la prétention qu'il élève, c'est-à-dire qu'il ait intérêt et qualité. Il convient en outre que la juridiction déjà saisie de l'action principale soit compétente pour connaître de l'intervention (Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 127-1 v° Intervention, n° 58 ss).

L'intervention est passive ou conservatoire lorsque le tiers intervient pour suivre simplement l'instance et se faire déclarer le jugement commun. Il intervient à titre conservatoire pour préserver ses intérêts, en se joignant à la partie à laquelle ses intérêts sont liés. Il prend fait et cause pour cette partie et la soutient en ses arguments, mais sans solliciter un avantage personnel (Cour d'appel 7 mai 2008, n° 31679 du rôle).

D'une façon générale, la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent. Dans certaines circonstances, la qualité à agir se dissocie de l'intérêt à agir. Tel est le cas des actions dites attitrées, où le droit au fond compète à une personne qui a un intérêt personnel et direct à l'issue du litige, mais où le droit d'agir en justice est confiée de par la loi, qui désigne le titulaire exclusif de l'action, à une autre personne. En présence d'une telle disposition légale, seule la personne visée peut introduire l'action en cause. Toute autre personne qui n'est pas reconnue par la loi comme étant titulaire de l'action est irrecevable à agir (Cour d'appel, 15 février 2012, Pas., 36, page 71).

En l'occurrence, le droit d'intervenir volontairement ne constitue pas une action attitrée de sorte que la qualité à agir ne se dissocie pas de l'intérêt à agir. Le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité pour agir, celle-ci n'étant qu'un aspect particulier de l'intérêt (Cass, 16 février 2017, arrêt n° 20/2017). Il convient dès lors d'apprécier l'intérêt

à agir de la partie intervenante relativement aux prétentions en cause sur base des éléments et des pièces fournies.

La partie intervenante légitime son intervention par la circonstance qu'elle serait la destinataire ultime du patrimoine de SOCIETE1.) ASBL, sur base du testament olographe du 1^{er} juin 2015 de PERSONNE2.), d'un document manuscrit daté du 1^{er} juin 2015 et signé par PERSONNE6.), de l'article 26 des statuts de SOCIETE1.) ASBL ainsi que du jugement du 6 mars 2019 ordonnant la liquidation judiciaire de SOCIETE1.) ASBL et l'affectation des biens de celle-ci à la SOCIETE4.).

Le fait pour la SOCIETE4.) d'être destinataire ultime du patrimoine de SOCIETE1.) ASBL constituerait un lien suffisant permettant un rattachement aux prétentions en cause alors que l'issue de l'instance serait susceptible de lui procurer un profit, une utilité ou un avantage.

La qualité de destinataire ultime du patrimoine de SOCIETE1.) ASBL de la SOCIETE4.) ressort d'un ensemble d'éléments de faits présentés par la SOCIETE4.), plus particulièrement de l'article 26 des statuts de SOCIETE1.) ASBL et du jugement du 6 mars 2019 précité.

Les faits invoqués par SOCIETE7.), respectivement la contestation de la qualité de légataire universel de PERSONNE2.) de la partie intervenante, l'absence de lien contractuel entre la partie intervenante et SOCIETE1.) ASBL ou SOCIETE7.), le refus par la partie intervenante de participer à la restructuration du patrimoine de PERSONNE2.), et les positions adoptées par la partie intervenante dans diverses autres procédures judiciaires ne sont par conséquent pas de nature à anéantir la qualité de destinataire ultime du patrimoine de SOCIETE1.) ASBL.

Il convient par ailleurs de relever que l'affirmation suivant laquelle le testament aurait été contesté devant les juridictions française n'est étayé par aucun élément objectif du dossier, de sorte qu'il y a en tout état de cause lieu de faire abstraction des allégations y relatives.

Partant, l'intervention volontaire de la SOCIETE4.) est à déclarer recevable.

2. Les demandes principales

2.1. La demande en résolution des deux Contrats de souscription

Maître RUKAVINA demande la résolution des deux Contrats de souscription avec effet immédiat pour motif grave aux torts exclusifs de SOCIETE7.).

Les fautes graves invoquées seraient les suivantes :

2.1.1. La faillite de SOCIETE5.)

Maître RUKAVINA invoque les conditions générales applicables aux Contrats de souscription qualifiant comme « *event of default* » l'hypothèse où notamment un curateur saisirait ou prendrait le contrôle de tout ou partie des actifs de SOCIETE7.) ou d'un compartiment, pour affirmer qu'en raison de la faillite de SOCIETE5.), PERSONNE7.) aurait été dessaisie de tout pouvoir sur SOCIETE5.), ce qui constituerait une violation de l'article susmentionné et dès lors un manquement grave dans le chef de SOCIETE7.).

Il donne à considérer que ce serait faux que PERSONNE7.) ne serait pas intervenue dans la gestion de SOCIETE5.), alors que suite au jugement de faillite la concernant, ce serait la société américaine de PERSONNE1.), administrateur de SOCIETE5.) qui aurait fait opposition contre ce jugement, sans succès.

SOCIETE7.) se prévaut d'une collusion frauduleuse de la SOCIETE4.), SOCIETE9.) et PERSONNE4.), avec la complicité de Maître RUKAVINA, pour affirmer que la faillite de SOCIETE5.) aurait été organisée et coordonnée par eux, notamment en raison de la décision de SOCIETE9.) de ne pas transférer à SOCIETE5.) les liquidités lui revenant qui lui auraient permis de remplir ses obligations et d'éviter la faillite.

Elle fait encore valoir que ce serait en méconnaissance totale des principes de fonctionnement de la titrisation que Maître RUKAVINA affirmerait que les Compartiments auraient fait l'objet d'une prise de contrôle.

Appréciation

Aux termes de l'article 4 (h) (iv), est qualifié comme « *event of default* » l'hypothèse où « *a secured party takes possession of, or a receiver, manager or other similar officer is appointed in relation to, the whole or a substantial part of the undertaking, assets and revenues of the Company or of the Compartment* ».

Il y a dès lors « *event of default* » lorsqu'un créancier garanti prend possession de l'ensemble ou d'une partie substantielle des actifs et des revenus de SOCIETE7.) ou des compartiments, ou lorsqu'un administrateur judiciaire est nommé à cet effet.

Il est un fait que par la cession des actions de SOCIETE5.) par PERSONNE2.) à SOCIETE7.), celle-ci est devenue propriétaire de 100 % des actions et avait dès lors un pouvoir de contrôle sur SOCIETE5.). PERSONNE1.) était par ailleurs dirigeant de celle-ci. Par l'occurrence de la faillite, SOCIETE7.) a perdu ce contrôle en faveur du curateur nommé par le tribunal en vue de la liquidation de SOCIETE5.), Maître François.

Il ne s'agit pas de la perte de contrôle du Compartiment, alors que le curateur de SOCIETE5.) n'exerce aucun contrôle sur celui-ci, mais de la perte de contrôle de l'actif sous-jacent, SOCIETE5.), qui est également visée par l'article cité.

Si la survenance d'un « *event of default* » ne constitue pas nécessairement une violation de ses obligations contractuelles par SOCIETE7.), l'article 4 (e) 1. (ii) des conditions générales des contrats de souscription stipule que SOCIETE7.) doit avertir les

« *noteholders* » par écrit en cas de survenance d'un « *event of default* », définis dans ledit article.

Maître RUKAVINA affirme en effet que la responsabilité de SOCIETE7.) serait engagée du fait du défaut de communication de cet « *event of default* » à SOCIETE1.) ASBL.

Il ne résulte pas des éléments du dossier si SOCIETE7.) a fait une communication officielle et par écrit de la faillite de SOCIETE5.), intervenue le 11 novembre 2022, à SOCIETE1.) ASBL, respectivement à Maître RUKAVINA, qui était, à l'époque du jugement de faillite, déjà liquidateur de SOCIETE1.) ASBL.

Le tribunal relève toutefois qu'il ne peut être contesté que Maître RUKAVINA était informé de la faillite de SOCIETE5.) très rapidement, même s'il n'est pas établi que cette information soit émanée de SOCIETE7.).

Dès lors, même s'il y avait lieu à considérer que SOCIETE7.) n'ait pas rempli son obligation d'information de la survenance d'un « *event of default* », il n'est pas établi en quoi ce défaut d'information serait d'une gravité suffisante pour justifier la résolution des Contrats de souscription, alors que SOCIETE1.) ASBL n'en a souffert aucune conséquence dommageable.

Le moyen est dès lors à rejeter.

2.1.2. Le défaut de paiement des intérêts

Maître RUKAVINA affirme que PERSONNE7.) serait fautive pour ne pas avoir procédé au paiement annuel des intérêts tels que libellés aux conditions particulières des Contrats de souscription. Par ailleurs, dans la mesure où le paiement des intérêts dépendrait de l'existence de liquidités suffisantes, il y aurait toutefois lieu d'admettre que la faculté de report du paiement des intérêts aurait comme corollaire l'obligation de SOCIETE7.) de tenir informé le créancier de sa situation financière.

Or, SOCIETE7.) serait en défaut de tenir à jour sa comptabilité et de procéder à la publication de ses comptes annuels, les derniers comptes publiés étant ceux de 2014, publiés le 24 janvier 2017.

Il y aurait dès lors lieu de retenir un manquement grave dans le chef de SOCIETE7.), justifiant la résolution des contrats de souscription à ses torts.

SOCIETE7.) souligne que les conditions particulières des Contrats de souscription prévoient que dans l'hypothèse où les intérêts ne sont pas payés, ils sont capitalisés jusqu'au paiement.

SOCIETE1.) ASBL ne saurait soutenir qu'elle serait dans l'ignorance la plus totale quant à la situation financière des deux Compartiments, alors qu'elle aurait été systématiquement mise au courant de la situation des Compartiments qu'elle aurait cessé de financer en 2016 et que SOCIETE7.) aurait par ailleurs transmis à Maître RUKAVINA

l'ensemble des extraits bancaires des deux compartiments depuis leur création, de sorte qu'il y aurait une transparence totale sur l'ensemble des flux financiers.

Il n'y aurait pas lors aucun manquement dans son chef à cet égard.

Appréciation

Aux termes des conditions particulières identiques pour les deux Contrats de souscription, les Notes génèrent le paiement d'intérêts annuels à hauteur de 1%, avec la précision que « *Should for any reason the accrued interest cannot be paid it will be automatically capitalized until payment* ».

Le non-paiement des intérêts ne constitue dès lors pas, en tant que tel, un manquement aux obligations contractuelles incombant à SOCIETE7.). Les conditions particulières ne précisent pas les raisons pouvant justifier le non-paiement des intérêts dus annuellement, et ne prévoient pas, dans ce contexte, une communication spécifique sur les causes du non-paiement.

Il n'est reste pas moins que SOCIETE7.) est soumise à une obligation générale de tenue et de publication des comptes sociaux conformément à la loi, obligation qui sera analysée par la suite.

2.1.3. Manquement de SOCIETE7.) à l'obligation de disposer de trois administrateurs

Maître RUKAVINA se réfère à l'article 4 (e) 1. (vi) des conditions générales applicables aux contrats de souscription, imposant à SOCIETE7.) de disposer en tout temps d'au moins trois administrateurs, pour constater un manquement aux obligations contractuelles de SOCIETE7.) qui n'aurait qu'un seul administrateur, la société de droit américain SOCIETE3.) Inc, représentée par PERSONNE1.), depuis le 27 juin 2018, sinon depuis le 8 janvier 2019.

SOCIETE7.) enfreindrait dès lors non seulement ses propres conditions générales, mais également l'article 441-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »).

SOCIETE7.) réplique que dans la mesure où elle n'aurait qu'un seul actionnaire, elle pourrait être administrée par un administrateur unique conformément à la Loi de 1915.

Appréciation

Aux termes de l'article 4 (e) 1. (vi) des conditions générales applicables aux Contrats de souscription, SOCIETE7.) s'est engagée à veiller à ce qu'elle n'aura à aucun moment moins de trois administrateurs.

Aux termes de l'article 441-2 de la Loi de 1915 « *Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.*

Toutefois, lorsque la société est constituée par un associé unique ou que, à une assemblée générale des actionnaires, il est constaté que celle-ci n'a plus qu'un associé

unique, la composition du conseil d'administration peut être limitée à un membre jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation de l'existence de plus d'un associé ».

Il n'est pas contesté que le capital social de SOCIETE7.) est détenu par un actionnaire unique, de sorte qu'en application de l'article 441-2 de la Loi de 1915, celle-ci est valablement représentée par un administrateur unique.

Or, l'exception prévue par la loi n'a pas été intégrée dans les conditions générales applicables aux Contrats de souscription, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le fait que la société soit représentée par un seul administrateur constitue dans le chef de SOCIETE7.) une violation de ses propres conditions générales.

Maître RUKAVINA n'expose pas en quoi un tel manquement serait à qualifier de grave et motiverait, à lui seul, la résolution pour faute grave des contrats de soumission.

Il convient toutefois de considérer que le fait de ne disposer que d'un seul administrateur, qui est également l'actionnaire unique de SOCIETE7.), est susceptible d'avoir une incidence sur la gestion de la société et des différents Compartiments.

Ce manquement, en combinaison avec d'autres manquements, peut dès lors être potentiellement qualifié de grave.

2.1.4. La violation des dispositions légales en matière de comptes annuels et la violation des articles 4 (e) 1. (i) et (iii) des conditions générales

Maître RUKAVINA conclut encore à l'existence d'une faute grave dans le chef de SOCIETE7.) justifiant la résolution des Contrats de souscription, alors qu'elle n'aurait pas procédé à l'établissement et la publication de ses comptes sociaux depuis l'exercice social 2014, le dernier dépôt ayant été effectué le 24 janvier 2017.

SOCIETE7.) expose qu'elle aurait été mise dans l'impossibilité de déposer ses comptes en raison de la saisie de toute la documentation juridique, comptable et financière relative aux exercices 2014 à 2018 dans le cadre des commissions rogatoires internationales ordonnées par le Ministère public de Genève et le PNF de Paris, aucune copie de cette documentation ne lui ayant par ailleurs été remise.

Par ailleurs SOCIETE1.) aurait refusé, depuis 2016, de respecter ses obligations contractuelles à l'égard de SOCIETE7.), en ne libérant pas à la première demande tout ou partie de son engagement pris lors de la souscription aux émissions obligataires NUMERO5.) à concurrence de 11,5 millions d'euros.

SOCIETE7.) invoque encore la rétention illégale par SOCIETE9.) depuis 2015 du produit des investissements faits par SOCIETE5.), avec la complicité, depuis 2019, de la SOCIETE4.) et de SOCIETE1.) ASBL.

La connivence frauduleuse de PERSONNE4.), la SOCIETE4.), SOCIETE9.), Maître RUKAVINA et SOCIETE1.) ASBL aurait conduit à l'indigence des compartiments et à la faillite de SOCIETE5.) et de son prestataire principal SOCIETE8.).

En tout état de cause, il n'y aurait pas défaut d'information financière, alors qu'il résulterait des propres déclarations de Maître RUKAVINA lors de son audition du 2 décembre 2021 par la Brigade Nationale de Répression de la Délinquance fiscale en France qu'il aurait reçu tous les extraits bancaires des Compartiments depuis leur création.

Le LBR et le Parquet auraient été informés, dès 2018, de l'impossibilité de la tenue et de la publication des comptes annuels de SOCIETE7.) et SOCIETE5.) et les autorités auraient été convaincues de ne pas procéder à des poursuites en vue de la dissolution.

Appréciation

Aux termes de l'article 75 de la loi 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales « *les entreprises telles que définies à l'article 8 du Code de commerce, à l'exception de celles visées à l'article 13 du Code de commerce, déposent auprès du registre de commerce et des sociétés les comptes annuels, dûment approuvés lorsqu'il s'agit de personnes morales, et le solde des comptes repris au plan comptable minimum normalisé défini à l'article 12 du Code de commerce dans le mois de leur approbation et au plus tard sept mois après la date de clôture de l'année civile lorsqu'il s'agit de commerçants personnes physiques, ou de clôture de l'exercice social lorsqu'il s'agit de personnes morales* ».

L'article 450-8 de la Loi de 1915 dispose que « *il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale au Grand-Duché de Luxembourg. L'assemblée doit être tenue dans les six mois de la clôture de l'exercice et la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution de la société* ».

Aux termes de l'article 1200-1 de la Loi de 1915 « *le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du procureur d'État, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement* ».

L'article 4 (e) 1. (i) des conditions générales, applicables aux Contrats de souscription, exige par ailleurs, de la part de SOCIETE7.), « *at all times keep such books of account as may be necessary to comply with all applicable laws and so as to enable the financial statements of the Compartment to be prepared and allow free access to the same at all reasonable times during normal business hours and to discuss the same with responsible officers of the Issuer* ».

L'article 4 (e) 1. (iii) stipule en outre que SOCIETE7.) a l'obligation de « *send to the Noteholders, a copy of the Company's balance sheet, profit and loss account and*

accompanying auditor's report and of every balance sheet, profit and loss account, report or other notice, statement or circular issued (or which under any legal or contractual obligation should be issued) to the members or holders of debentures or creditors (or any class of them) of the Compartment in their capacity as such at the time of the actual (or legally or contractually required) issue or publication thereof and procure that the same are made available for inspection by Noteholders at the office of the Company as soon as practicable thereafter ».

Il résulte des dispositions qui précèdent que SOCIETE7.) est soumise à l'obligation d'établir une comptabilité, de la mettre à la disposition des investisseurs et d'approuver et de déposer conformément à la loi les comptes annuels la concernant.

Il est un fait que les derniers comptes annuels déposés sont ceux relatifs à l'exercice 2014, dès lors l'année de la conclusion des Contrats de souscription.

L'argumentation de SOCIETE7.) suivant laquelle le défaut de dépôt des comptes annuels trouverait sa cause dans la saisie de toute la documentation juridique et comptable la concernant est dès lors inopérante concernant les exercices 2015 à 2018, la saisie litigieuse n'ayant été pratiquée qu'au courant de l'année 2019.

Il y a encore lieu d'admettre que le fait pour SOCIETE7.) de transmettre à Maître RUKAVINA, qui a été nommé liquidateur en 2019, les extraits de compte relatifs aux deux Compartiments ne saurait pallier à l'absence de comptabilité tel qu'exigée par la loi et les conditions générales, alors qu'il est contesté et non établi qu'une communication et une publication, à l'exception de la publication des comptes de 2014 intervenue en 2017, ait eu lieu depuis la constitution des deux Compartiments en 2014.

Par ailleurs, les prétendues collusions entre les différents protagonistes concernés, ni même l'éventuel refus de SOCIETE1.) ASBL de remplir ses obligations découlant des Contrats de souscription, ne sont pas de nature à dispenser SOCIETE7.) de ses obligations légales et statutaires en matière de comptes sociaux. Celle-ci aurait eu la possibilité d'agir judiciairement à l'encontre de son cocontractant si elle estimait que celui-ci était en violation de ses obligations contractuelles.

Il résulte dès lors des éléments qui précèdent que SOCIETE7.) est en violation de ses obligations légales et statutaires.

Ces violations sont en outre à qualifier de fautes graves, alors que la tenue d'une comptabilité rigoureuse est considérée comme une obligation essentielle, dont le non-respect est sanctionné par une mesure grave et définitive, la dissolution et la liquidation de la société contrevenante.

L'absence de comptabilité est encore à considérer comme particulièrement grave dans la situation de l'espèce, alors que pendant des années, SOCIETE1.) ASBL a été tenue dans une ignorance totale de la gestion des Compartiments.

Le tribunal rappelle à cet égard que SOCIETE7.) ne s'est pas acquittée des intérêts dus à SOCIETE1.) ASBL en vertu des Contrats de souscription, invoquant actuellement son incapacité de procéder aux paiements des intérêts en raison de l'absence de trésorerie.

Or, il est à admettre que c'est à juste titre que Maître RUKAVINA soutient que le non-paiement des intérêts sous-entend que celui-ci est justifié par la situation financière et juridique de SOCIETE7.) ou de ses Compartiments, qui, en l'absence de publication des comptes annuels, n'est pas juridiquement établie.

2.1.5. La violation de l'article 4 (b) des conditions générales

Maître RUKAVINA conclut à une violation de l'article 4 (b) des conditions générales, en ce que, par la saisie des actifs titrisés dans le cadre des procédures judiciaires impliquant SOCIETE7.), celle-ci aurait contrevenu à son obligation de garantir que personne, hormis le *Noteholder*, ne pourra se voir accorder des sûretés sur les actifs titrisés.

Or, les actions représentant 100% du capital de SOCIETE5.) auraient été saisies dans le cadre d'une instruction pénale ouverte en Suisse contre SOCIETE7.), sans que SOCIETE1.) ASBL n'en ait été informée. Cette saisie aurait par ailleurs été prolongée à la demande de la justice française.

De même, dans le cadre d'une procédure civile actuellement pendante devant les tribunaux civils français, tendant à l'annulation de la vente en viager de la ALIAS1.), l'assignation aurait été transcrite dans le registre des hypothèques, conformément à la loi applicable en la matière.

SOCIETE7.) fait valoir que la transcription de l'assignation tendant à l'annulation de la vente en viager de la ALIAS1.) ne serait pas à qualifier de sûreté accordée à un tiers. L'actuelle inaccessibilité de la ALIAS1.) résulterait de l'initiative de PERSONNE4.), demandeur dans cette affaire, la SOCIETE4.) étant par ailleurs partie intervenante à l'appui des revendications de PERSONNE4.).

De même, la saisie des actions SOCIETE5.) pratiquée à titre conservatoire par les autorités suisses et maintenues par les autorités françaises ne saurait être qualifiée de sûreté au sens de l'article 4 (b) des conditions générales.

Appréciation

L'article 4 (b) des conditions générales stipule que « *the Issuer undertakes and warrants to the Noteholders that no other person than the Noteholder shall be granted any right or security and that it has not and shall not assume any contractual indebtedness in any form, to or vis-à-vis any creditors other than the Noteholders* ».

Or, si cette stipulation doit empêcher que les actifs titrisés soient grevés de sûretés en faveur de tiers, la saisie des actions de SOCIETE5.) et la transcription au registre des hypothèques concernant la ALIAS1.) découlent d'obligations légales et de décisions des autorités judiciaires.

Le tribunal en déduit qu'aucune violation des conditions générales ne peut être retenue à cet égard dans le chef de SOCIETE7.).

Le fait que SOCIETE7.) n'ait pas fait parvenir une information officielle de ces éléments à SOCIETE1.) ASBL n'est pas à qualifier de faute grave, à l'instar de l'information en relation avec l'« *event of default* » relatif à la faillite SOCIETE5.), alors que tous les éléments du dossier indiquent que SOCIETE1.) ASBL et Maître RUKAVINA étaient rapidement informés, serait-ce par d'autres voies, des événements litigieux.

2.1.6. Conclusion

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que SOCIETE7.) a commis des fautes graves dans l'exécution de ses obligations contractuelles découlant des Contrats de souscription.

L'article 470-21 de la Loi de 1915, dispose que « *Sauf s'il a y été dérogé expressément dans l'acte d'émission ou le contrat de prêt réalisé sous forme d'obligations, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans le contrat de prêt réalisé sous la forme d'émission d'obligations, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances ».

L'article 470-21 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales a étendu aux émissions d'obligations le principe de l'article 1184 du Code civil.

L'emprunt obligataire est assimilé à un contrat de prêt.

En vertu de l'article 1134 du Code civil « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

En application de l'article 1902 du même Code « *L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité, et au terme convenu* ».

Il est admis que l'obligataire dispose d'un droit de créance sur la société et se trouve donc vis-à-vis de la société dans une situation de prêt. Il n'est donc pas un associé espérant toucher un dividende, mais un simple créancier percevant normalement des intérêts (Précis de droit des sociétés, Alain STEICHEN, éditions Saint-Paul, 4ème édition, 2014, point 391).

Le prêt est le contrat dans lequel l'une des parties, l'emprunteur, reçoit de l'autre, le prêteur, une chose dont elle aura le droit de se servir, mais qu'elle devra restituer (F. Collart-DUTILLEUL et P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 10ème éd., 2015, coll. Précis Dalloz, n° 604 et s.).

C'est à celui qui invoque le contrat qu'il appartient de prouver son existence et son contenu. Aussi bien est-ce au prêteur, qui entend obtenir la restitution de la chose, d'établir l'existence de l'obligation dont il poursuit l'exécution (Cass. fr., Civ. 1ère, 5 mai 1971, Bull. civ. I, n° 152). Le juge du fond, saisi d'une demande en résolution, apprécie souverainement si les manquements d'une partie à ses obligations contractuelles sont d'une gravité suffisante pour motiver la résolution d'une convention (Jurisclasseur civil, article 1184, fasc. 10, Contrats et obligations, obligations conditionnelles- résolution judiciaire, dernière mise à jour 19 avril 2017, n° 52), en recherchant si le créancier aurait ou non contracté s'il avait prévu l'inexécution (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8e édition, 2002, n°652, p.631).

La résolution judiciaire ne peut être demandée lorsque l'inexécution des obligations du débiteur résulte de la seule faute du créancier (F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations : Dalloz, 12e éd., 2019, n° 816.)

Aussi, l'appréciation du juge variera-t-elle selon que l'inexécution est totale ou partielle, fautive ou non, concerne une obligation essentielle ou une obligation accessoire, et devra prendre en compte l'ensemble des circonstances intervenues jusqu'au jour de sa décision (Jurisclasseur contrats, fasc.175, Extinction du contrat – Les causes, dernière mise à jour 15 avril 2016, n°159).

Le juge saisi rejette purement et simplement la demande si l'inexécution alléguée par le demandeur n'existe pas, ou n'est pas prouvée, ou si elle n'est pas considérée comme suffisante pour justifier la résolution, ou encore si elle porte sur une obligation accessoire, ou sur un engagement du cocontractant n'ayant pas valeur contractuelle (ibidem, Jurisclasseur civil, op cit, n° 50).

Plus généralement, la demande doit être rejetée si le requérant ne justifie pas qu'il remplit les conditions d'application et de mise en œuvre de la résolution judiciaire.

Le fait du demandeur peut même, sur demande reconventionnelle, justifier la résolution au profit de l'autre partie (JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1224 à 1230 - Fasc. 10 : Contrat. – Inexécution du contrat. – Résolution judiciaire ; CA Bourges, 12 janv. 1996 : JurisData n° 1996-043008).

En l'espèce, en présence des fautes graves retenues par le tribunal, il y a lieu de déterminer si la gravité de celles-ci est suffisante pour justifier la résolution des Contrats de souscription.

SOCIETE7.) avance cependant plusieurs arguments suivant lesquels SOCIETE1.) ASBL, en collusion avec d'autres personnes proches du dossier, aurait elle-même créé

la situation actuelle, de sorte qu'elle ne devrait pas être admise de se prévaloir de sa propre turpitude pour obtenir la résolution des Contrats de souscription.

Elle donne en premier lieu à considérer que la SOCIETE4.), qui avait été approchée en vue de recueillir la fortune de PERSONNE2.), aurait rejeté la restructuration proposée par celle-ci, de sorte qu'il aurait été décidé d'intercaler SOCIETE1.) ASBL afin de financer, détenir, gérer et transmettre *in fine* le produit de cession des actifs titrisés.

Les conditions spécifiques des émissions obligataires, notamment la date de maturité du Compartiment relatif aux Actions SOCIETE5.) et les conditions de la vente en viager de la ALIAS1.), auraient été imposées par les conseillers de PERSONNE2.).

La structure du financement aurait reposé exclusivement sur la capacité des actifs de SOCIETE5.) à générer une rentabilité annuelle d'un million d'euros, montant qui aurait été nécessaire à l'amortissement des obligations détenues par SOCIETE1.) SARL, au paiement de la rente viagère à PERSONNE2.) à hauteur de 450.000,- EUR par an, au paiement des honoraires contractuels, au paiement des intérêts obligataires à hauteur de 1% par an et au paiement des frais de fonctionnement et de gestion de SOCIETE5.).

L'objectif de SOCIETE1.) ASBL aurait été de financer l'acquisition des actifs à titriser, de permettre le paiement de la rente viagère, des frais de maintenance et de gestion des actifs titrisés et le paiement des *managements fees* annuels de SOCIETE7.), pour obtenir à l'issue le produit de la réalisation des actifs titrisés.

Il serait faux d'affirmer que le décès de PERSONNE2.) devrait automatiquement emporter l'affectation de son patrimoine à la fondation abritée SOCIETE1.), au regard notamment de la nature non liquide du portefeuille de SOCIETE5.), du séquestre illégal pratiqué par SOCIETE9.) sur les revenus des investissements de SOCIETE5.), de la procédure en nullité de la vente de la ALIAS1.) auquel est intervenue la SOCIETE4.), rendant la ALIAS1.) incessible, de la réalité juridique des statuts de SOCIETE1.) ASBL et du mémorandum signé par PERSONNE2.) avec SOCIETE7.) le 7 octobre 2014.

Il ne pourrait pas non plus être affirmé que la gestion de SOCIETE5.) par SOCIETE7.) aurait été nocive, alors que la loi sur la titrisation interdirait à SOCIETE7.) toute gestion directe de SOCIETE5.). Les lourdes pertes de SOCIETE5.) ne seraient liées qu'à la toxicité des actifs SOCIETE9.) et non à une mauvaise gestion dans le chef de SOCIETE7.).

Ce serait la décision du conseil d'administration de SOCIETE5.), en accord avec les conseils de PERSONNE2.), de mettre un terme au contrat de gestion avec SOCIETE9.) en janvier 2015 qui aurait déclenché l'ensemble des procédures judiciaires qui s'en sont suivies.

SOCIETE7.) fait état d'une série de prétendues collusions frauduleuses, entre SOCIETE9.) et PERSONNE4.), entre PERSONNE4.) et la SOCIETE4.), entre la SOCIETE4.) et Maître RUKAVINA, entre SOCIETE9.), Maître RUKAVINA et Maître François, curateur de SOCIETE5.), dont le seul but aurait été de nuire aux intérêts de

SOCIETE7.), de remettre en cause tous les contrats de la restructuration valablement conclus et d'empêcher par tout moyen, le paiement des rémunérations contractuellement fixées et légitimement dues à SOCIETE7.).

SOCIETE7.) signale que PERSONNE1.) aurait proposé en 2016, suite au décès de PERSONNE2.), à SOCIETE1.) ASBL et la SOCIETE4.) de mandater des agents immobiliers susceptibles de vendre la ALIAS1.), en vue d'un dénouement anticipé des émissions obligataires, mais que cette proposition serait restée lettre morte.

SOCIETE1.) ASBL aurait elle-même empêché le transfert des actifs titrisés, notamment en intentant des contentieux abusifs et dilatoires et en ne remplissant pas ses obligations dans le cadre des Contrats de souscription, notamment la prise en charge des tous frais.

Maître RUKAVINA réfute toutes les allégations de SOCIETE7.) et notamment celles relatives à de prétendues collusions frauduleuses qui l'auraient empêché d'exercer sa mission de liquidateur. Il affirme à cet égard que les nombreuses allégations adverses porteraient atteinte à sa réputation professionnelle et que par ailleurs plusieurs autres décisions de justice se seraient déjà prononcées sur ces allégations en les rejetant.

Il admet que des discussions ont eu lieu entre parties pour la fin anticipée des Contrats de souscription, mais celles-ci auraient été soumises à des conditions de la part de SOCIETE7.), notamment le retrait de la plainte pénale déposée par PERSONNE4.), le retrait de l'affaire en nullité de la vente de la ALIAS1.) et le paiement de sommes rédues à SOCIETE7.), mais dont le montant aurait été dévoilé pour la première fois dans la note de plaidoiries produite au moment des plaidoiries de la présente affaire.

Il conteste l'existence d'obstacles au transfert des actifs, alors qu'il pourrait accepter le transfert de la ALIAS1.) au bénéfice de SOCIETE1.) ASBL en reprenant l'inscription auprès de bureau des hypothèques, alors que le transfert des Actions SOCIETE5.) ne serait entravé par aucun obstacle juridique.

Maître RUKAVINA considère qu'il y aurait lieu de lire entre les lignes pour s'apercevoir que PERSONNE7.) ne s'opposerait pas à la résolution des Contrats de souscription, mais sous les conditions énumérées ci-avant.

Appréciation

Le tribunal constate en premier lieu que certains des arguments de SOCIETE7.), tels que les affirmations que PERSONNE2.) aurait arrêté ses traitements médicaux en raison d'une trahison de ses proches conseillers, que son testament serait un testament de la main guidée, que la valeur de la ALIAS1.) aurait été surévaluée et que les actifs financiers auraient été toxiques et surévalués ne sont étayées par aucun élément objectif du dossier et restent à l'état de pure allégation. Il n'est en outre pas établi en quoi de tels éléments pourraient influencer sur le présent litige.

Les différentes collusions alléguées ne sont pas non plus établies, alors que le fait que les différents protagonistes communiquent entre eux en vue du dénouement de la

situation de blocage actuelle ne sont pas à qualifier comme telles, faute d'éléments d'appréciation objectifs.

Plusieurs décisions antérieures impliquant les parties, notamment le jugement du 4 mai 2023 de la sixième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et le jugement du 16 mai 2023 de la première chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, se sont déjà prononcés sur les mêmes reproches émanant de PERSONNE1.) en les rejetant, et il n'y a pas lieu de revenir en détail sur les allégations qui sont restées sensiblement les mêmes.

Il est vrai que par courrier de son mandataire du 13 juin 2016, non versé au dossier, SOCIETE7.) avait fait une proposition de dénouement anticipé des Contrats de souscription et que le mandataire de l'époque de la SOCIETE4.) avait marqué son accord de principe, suivant courrier du 16 juin 2016, à la réalisation de la ALIAS1.), sous réserve de son acceptation d'un protocole transactionnel.

Or, suite à un nouveau courrier du mandataire de SOCIETE7.) du 1^{er} juillet 2016, même si le principe d'un remboursement en nature n'a pas été remis en cause, aucun accord définitif n'a pu être trouvé, sachant également qu'aucune proposition concrète n'a été proposée par SOCIETE7.), qui a surtout évoqué les problèmes fiscaux susceptibles de survenir en cas de remboursement anticipé ainsi que ses *management fees*, qu'elle avait toutefois omis de chiffrer.

Il ne peut dès lors être affirmé que SOCIETE1.) ASBL aurait refusé de donner suite à une proposition de dénouement, à défaut de proposition d'un accord transactionnel concret et acceptable par toutes les parties.

A l'époque de ces discussions, la propriété de la ALIAS1.) avait déjà été remise en cause, par l'introduction par PERSONNE4.) d'une procédure devant le tribunal de grande instance de Draguignan en nullité de la vente, suivant assignation du 7 février 2016.

Le tribunal de première instance de Draguignan ayant rejeté cette demande, cette procédure est actuellement pendante en instance d'appel devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Il ne faudra pas non plus perdre de vue que le litige actuel, ainsi que tous ceux engagés devant d'autres juridictions, trouvent leur source dans le fait que dès avant le décès de PERSONNE2.), celle-ci commençait à avoir des doutes sur la pertinence de la structuration mise en place. Elle avait ainsi introduit une assignation en référé contre PERSONNE8.), PERSONNE3.) et PERSONNE9.), en leurs qualités d'anciens conseillers, d'anciens membres du conseil d'administration de SOCIETE1.) ASBL et de membres de SOCIETE1.) ASBL, SOCIETE7.), PERSONNE1.) et PERSONNE10.) en leur qualité de membre du conseil d'administration de SOCIETE7.), SOCIETE5.) et SOCIETE1.) ASBL dans le but d'obtenir des renseignements sur la structuration opérée, une reddition des comptes, des mesures provisoires destinées à empêcher que

SOCIETE7.) de disposer des actifs titrisés et des mesures provisoires pour s'assurer que SOCIETE1.) ASBL soit gérée conformément à ses intérêts et à ses objectifs.

PERSONNE2.) est décédée avant que cette action puisse aboutir, le juge des référés ayant retenu que PERSONNE4.) n'avait pas qualité pour poursuivre l'action intentée de son vivant par sa sœur.

Le tribunal relève encore que si SOCIETE1.) ASBL s'était en effet engagée sur un investissement maximal de 11.500.000,- EUR sur une durée de 16 ans dans le Compartiment relatif à la ALIAS1.), seules les sommes de 3.600.000,- EUR et de 1.000.000,- EUR ayant été initialement transférées à SOCIETE7.), il résulte des éléments du dossier que les versements supplémentaires, à financer par le remboursement anticipé des obligations émises par SOCIETE5.), devaient essentiellement permettre le paiement de la rente viagère due à PERSONNE2.). Or, suite au décès de celle-ci, non seulement la rente viagère n'était plus due, mais en outre, ce décès aurait dû, conformément aux stipulations contractuelles, aboutir à la vente de la ALIAS1.) et au remboursement anticipé des *Notes* suivant les conditions contractuellement fixées.

Il convient en outre de rappeler que SOCIETE7.) n'a pas fait établir ni publier ses comptes sociaux ou mis à disposition de SOCIETE1.) ASBL la comptabilité des Compartiments, de sorte que la gestion de ceux-ci est restée opaque.

Il ne peut dès lors pas être reproché à SOCIETE1.) ASBL de ne pas avoir procédé à d'autres versements, le tribunal signalant par ailleurs qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que SOCIETE7.) aurait réclamé le versement de sommes supplémentaires à ce titre.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, il ne peut pas être retenu que SOCIETE1.) ASBL ait elle-même été à l'origine des inexécutions contractuelles à charge de SOCIETE7.).

Il y a lieu d'en conclure que les fautes graves relevées dans le chef de SOCIETE7.) sont d'une gravité telle qu'elles justifient la résolution à ses torts exclusifs des Contrats de souscription.

2.2. Les conséquences de la résolution des Contrats de souscription

2.2.1. La demande en attribution des actifs sous-jacents

Maître RUKAVINA demande, principalement, à obtenir la résolution judiciaire des Contrats de souscription avec attribution en nature au bénéfice de SOCIETE1.) ASBL des actifs sous-jacents, à savoir la ALIAS1.) et les Actions SOCIETE5.).

Il fait valoir que conformément aux conditions générales et particulières applicables aux Contrats de souscription, SOCIETE1.) ASBL aurait eu droit, en cas d'exécution normale des deux contrats, au remboursement de la valeur nominale des *Notes*, c'est-à-dire sa mise initiale à hauteur de 6.750.000,- EUR augmenté du montant de 1.000.000,- EUR

versé sur le compte de SOCIETE7.) le 1^{er} avril 2015, ainsi que la plus-value nette générée par les actifs titrisés, le *Redemption Adjustment Amount*.

Or, le montant de la plus-value ne serait déterminable avec précision qu'au moment de la vente de la ALIAS1.) et des actifs sous-jacents contrôlés par SOCIETE5.).

La vente forcée de la ALIAS1.) risquerait cependant de générer un prix dérisoire, tandis que la vente des sous-jacents contrôlés par SOCIETE5.) serait devenue impossible en raison de la faillite de SOCIETE5.).

La seule solution équitable consisterait dès lors, en cas de résolution, d'attribuer à SOCIETE1.) ASBL les actifs en nature, à savoir la ALIAS1.) et les Actions SOCIETE5.), afin de la mettre dans la situation identique à celle qui aurait existé en cas d'exécution normale des deux Contrats de souscription.

Le transfert du prix en numéraire serait en effet insuffisant pour désintéresser intégralement SOCIETE1.) ASBL. La remise en pristin état découlant de la résolution des Contrats de souscription devrait s'opérer par la remise à SOCIETE1.) ASBL des actifs qu'elle aurait financés à travers les *Notes* émises par les Compartiments respectifs de SOCIETE7.) pour acquérir ces actifs.

Le simple transfert en numéraire serait aussi une solution fondamentalement inéquitable, alors que SOCIETE7.), simple gestionnaire des Compartiments, se verrait ainsi attribuer la propriété de la ALIAS1.) au détriment de SOCIETE1.) ASBL.

SOCIETE7.) considère que la demande en attribution des actifs sous-jacents se heurterait à l'absence de disposition contractuelle quant à un remboursement en nature des émissions obligataires, dans la mesure où elle ne serait pas une société de portage.

Eu égard à l'action actuellement pendante en France tendant à la nullité de la vente en viager de la ALIAS1.), tout transfert de celle-ci serait actuellement interdit. Si cette vente pouvait néanmoins avoir lieu, dans le cadre d'une vente forcée, elle serait nécessairement faite à vil prix, ne permettant pas le remboursement à leur valeur nominale des obligations du Compartiment relatif à la ALIAS1.).

Il en serait de même pour les Actions SOCIETE5.) en raison de la procédure pénale actuellement pendante en France. Les sous-jacents seraient toujours en cours de réalisation et auraient par ailleurs subi des pertes de valeur en raison de l'inaction du curateur de SOCIETE5.) et du refus de SOCIETE1.) ASBL de soutenir SOCIETE7.) dans ses démarches permettant à SOCIETE8.) de gérer les actifs de SOCIETE5.).

Appréciation

La situation de l'espèce est en sens particulière que les Contrats de souscription ne sont qu'une partie d'un montage financier plus complexe, en ce que les actifs titrisés acquis au moyen des sommes versées dans le cadre des emprunts obligataires appartenaient à PERSONNE2.), qui a eu recours au montage litigieux, sur recommandation des

personnes qui l'entouraient, en vue d'organiser sa succession, principalement destinée à financer des œuvres caritatives.

Les actifs titrisés, à savoir la ALIAS1.) et les Actions SOCIETE5.), n'appartiennent pas et non jamais appartenus à SOCIETE1.) ASBL, demanderesse en résolution des Contrats de souscription, de sorte qu'il n'appert pas sur quelle base légale et par quel mécanisme juridique ces actifs pourraient lui être attribués à la suite de la résolution demandée.

Il y a en conséquence lieu de déclarer non fondée la demande tendant à l'attribution des actifs sous-jacents au bénéfice de SOCIETE1.) ASBL.

2.2.2. La demande en remboursement des montants versés au titre des Contrats de souscription et en allocation de dommages et intérêts

Maître RUKAVINA demande en ordre subsidiaire à voir condamner SOCIETE7.) à rembourser à SOCIETE1.) ASBL le montant de 7.750.000,- EUR avec les intérêts échus, montant payé par elle en exécution des Contrats de souscription.

Il demande également l'attribution de dommages et intérêts, principalement sur la base contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle de SOCIETE7.).

Le préjudice de SOCIETE1.) ASBL, en relation causale avec les fautes commises par SOCIETE7.), consisterait dans la perte d'une chance de réaliser une plus-value par la gestion saine et prudente des actifs par la société de titrisation agissant en bon père de famille et à laquelle elle aurait pu prétendre en cas de *redemption*.

Ce préjudice est évalué par Maître RUKAVINA, pour les besoins de la cause, à 1.000.000,- EUR, mais il réclame la nomination d'un expert en vue de déterminer le montant précis du préjudice subi.

Dans l'hypothèse où la trésorerie de SOCIETE7.) ne permettrait pas le paiement des sommes réclamées, il y aurait lieu d'ordonner le transfert en nature des actifs titrisés.

SOCIETE7.) conclut au rejet de cette demande, sans exposer plus amplement ses moyens à cet égard, si ce n'est le rappel de ses accusations de collusion frauduleuse entre les différents protagonistes.

Appréciation

Aux termes de l'article 1183 du Code civil « *La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation: elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive ».

Au regard de ces principes et de la résolution des Contrats de souscription aux torts exclusifs de SOCIETE7.), il y a lieu de condamner SOCIETE7.) de restituer à SOCIETE1.) ASBL les sommes versées par elle dans le cadre des Contrats de

souscription, à savoir, concernant le Compartiment ALIAS1.), le montant de 3.600.000,- EUR, et, concernant le Compartiment Actions SOCIETE5.), le montant de 3.150.000,- EUR.

Il résulte encore des pièces versées en cause que SOCIETE7.) a reçu, par virement de SOCIETE5.) du 1^{er} avril 2014, la somme de 1.000.000,- EUR, avec la mention « remboursement partiel obligation ».

Il résulte des explications que cette somme aurait été versée à la demande expresse de SOCIETE7.) pour assurer la trésorerie du Compartiment ALIAS1.), et notamment le paiement de la rente viagère, sans que des obligations supplémentaires ne soient émises en échange.

SOCIETE7.) se borne à affirmer à cet égard que « déclarer qu'un tirage complémentaire d'une émission obligataire, nominative, souscrite entièrement mais libérée que partiellement aurait nécessité d'une part, une nouvelle émission obligataire et d'autre part l'émission de *Notes* est une pure hérésie financière et juridique (...) », sans toutefois nier qu'elle a reçu cette somme en exécution des Contrats de souscription. Elle n'indique par ailleurs pas à quelles fins elle a affecté les fonds reçus.

Dès lors, au regard de la résolution des Contrats de souscription, il y a lieu de condamner SOCIETE7.) au remboursement de cette somme au bénéfice de SOCIETE1.) SARL, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il n'y a en effet pas lieu d'assortir le montant de la condamnation des intérêts conventionnels, alors qu'au vu de la résolution des Contrats de souscription, les stipulations contractuelles en matière d'intérêts sont inapplicables.

Concernant la demande en allocation de dommages et intérêts, l'article 1184 du Code civil dispose que lorsqu'une partie ne satisfait pas à son engagement, l'autre partie a le choix de la forcer à l'exécution de la convention ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

Lorsque le créancier se décide pour la résolution du contrat, il ne peut obtenir des dommages et intérêts que s'il établit l'existence d'un préjudice lui accru nonobstant la résolution du contrat. Ces dommages et intérêts ne sont, par définition, pas une exécution par équivalent, le contrat étant en effet en cette hypothèse résolu. Les dommages et intérêts en question se justifient par la considération que la résolution ne suffit pas à désintéresser le créancier. Les dommages-intérêts alloués en plus de la résolution du contrat compensent le préjudice que la résolution peut entraîner pour le créancier (Cour d'appel, 1^{er} mars 2000, Pas. 31, 367).

Afin de pouvoir aboutir dans sa demande en dommages et intérêts résultant d'une perte d'une chance de réaliser une plus-value par une gestion saine et prudente des actifs, il appartient à SOCIETE1.) ASBL de rapporter la preuve d'une faute en relation causale avec un préjudice.

Il y a en l'espèce lieu de distinguer les deux Compartiments.

Le tribunal rappelle qu'actuellement les juridictions françaises et notamment la Cour d'appel d'Aix-en-Provence sont saisies d'une action en annulation de la vente en viager de la ALIAS1.). Les parties n'ont pas informé le tribunal de l'état d'avancement de cette procédure, mais il ne peut pas être dénié que l'issue de celle-ci aura nécessairement une incidence sur la présente procédure.

En effet, dans l'hypothèse d'une décision d'annulation de la vente de la ALIAS1.), celle-ci serait réintégrée dans la succession de PERSONNE2.), dévolue à la SOCIETE4.), contre remboursement à SOCIETE7.) du prix de vente et de la rente viagère versée avant le décès de PERSONNE2.).

L'éventuel préjudice résultant de la gestion de la ALIAS1.) devra nécessairement être évalué en fonction de l'issue de la procédure pendante à Aix-en-Provence.

Il convient dès lors, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le cadre d'une approche prudente de l'affaire, de sursoir à statuer sur la question du préjudice en rapport avec le Compartiment ALIAS1.) en attendant l'issue de l'instance française.

Concernant le Compartiment relatif aux Actions SOCIETE5.), il y a lieu de constater que la faute alléguée ne correspond pas aux fautes graves retenues dans le cadre de la demande en résolution des Contrats de souscription, dont le non-respect des obligations légales relatives à la publication des comptes sociaux, alors que dans le cadre de la demande en allocation en dommages et intérêts, SOCIETE1.) ASBL reproche à SOCIETE7.) de ne pas avoir géré les actifs titrisés, et notamment les Actions SOCIETE5.), en bon père de famille, lui faisant perdre une chance de réaliser des plus-values à l'échéance ou au moment du remboursement anticipé des *Notes*.

Or, aucune précision n'est fournie sur la nature des fautes alléguées. Peu d'éléments ont en outre été mis à sa disposition concernant les actifs litigieux, et plus particulièrement concernant le portefeuille des investissements de SOCIETE5.), au moment de la cession des Actions SOCIETE5.) à SOCIETE7.), et concernant l'évolution de leur valeur depuis cette date. Le tribunal ne dispose par ailleurs d'aucune information. A défaut d'éléments détaillant le potentiel des actifs investis par SOCIETE5.), il ne lui est pas possible en l'état de déterminer un éventuel manque à gagner dans le chef de SOCIETE1.) ASBL

A défaut d'éléments d'appréciation permettant au tribunal de déterminer non seulement l'existence d'une faute dans le chef de SOCIETE7.) liée à la gestion des actifs titrisés dans le Compartiment SOCIETE5.), mais encore l'existence d'une chance de réaliser des plus-values sur les actions SOCIETE5.), il y a lieu de déclarer la demande en dommages et intérêts non fondée à ce titre.

3. Les demandes reconventionnelles

SOCIETE7.) demande reconventionnellement à voir ordonner l'exécution forcée des deux contrats de souscription jusqu'à l'échéance des émissions obligataires et/ou la

liquidation totale des actifs titrisés et que SOCIETE1.) ASBL soit condamnée à répondre à toute demande de tirage présentée par SOCIETE7.) en relation avec les compartiments NUMERO5.), NUMERO4.) ou les actifs titrisés, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR.

SOCIETE7.) demande encore que SOCIETE1.) ASBL soit condamnée à lui payer un montant de 625.000,- EUR augmenté des intérêts au taux légal au titre de frais, impôts, taxes, redevances, cotisations, primes et honoraires restant dus aux tiers, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR et assortie de l'exécution provisoire.

SOCIETE7.) demande également la condamnation de SOCIETE1.) ASBL au paiement d'un montant de 607.500,- EUR augmenté des intérêts au taux légal à SOCIETE7.) au titre de *management fees*, sous peine d'astreinte journalière de 10.000,- EUR et assortie de l'exécution provisoire.

SOCIETE7.) demande enfin que SOCIETE1.) ASBL et la SOCIETE4.) soient condamnées solidairement au paiement à SOCIETE7.) (i) d'un montant de 1.166.480,- EUR pour perte de chance depuis 2016 du paiement d'un *Redemption Adjustment Amount* contractuellement dû, (ii) d'un montant de 2.635.819,- EUR au titre des milliers d'heures prestées, consacrées à la défense des compartiments intérêts et à la protection de ses actifs et (iii) d'un montant de 1.500.000,- EUR au titre du préjudice moral subi depuis 2015 sur la base des procédures abusives, diffamatoires et dilatoires, pour avoir délibérément été trompée sur l'origine frauduleuse des fonds ayant servi à la restructuration, et pour être suspectée, depuis 2018 de blanchiment et recel de fraude fiscale.

SOCIETE7.) appuie ses demandes reconventionnelles sur le fait qu'il y aurait collusion frauduleuse impliquant notamment SOCIETE1.) ASBL, Maître RUKAVINA, en sa qualité de liquidateur de SOCIETE1.) ASBL, et la SOCIETE4.), au détriment de SOCIETE7.), qui aurait empêché la libre circulation, la liquidation ou le transfert des actifs titrisés. Elle ajoute encore que SOCIETE1.) ASBL et Maître RUKAVINA, en sa qualité de liquidateur de SOCIETE1.) ASBL, seraient responsables de la perte de valeur des actifs titrisés et plus particulièrement des préjudices subis par SOCIETE7.), ses administrateurs, ses prestataires ainsi que des amendes, pénalités ou intérêts de retard prononcés à l'encontre des Compartiments dans le cadre de la détention ou de la gestion des actifs titrisés.

SOCIETE1.) ASBL soulève l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles en vertu du principe de la suspension des actes d'exécution qui s'appliquerait à SOCIETE1.) ASBL, en état de liquidation à laquelle les règles de la faillite s'appliqueraient. Elle conteste encore la recevabilité des demandes reconventionnelles en raison du manque de connexité entre la demande principale et les demandes reconventionnelles. Au fond, SOCIETE1.) ASBL conteste toutes les demandes reconventionnelles tant en leur principe qu'en leurs montants alors que SOCIETE7.) ne présenterait pas de pièces ni de base légale à l'appui de ses prétentions.

La SOCIETE4.) soulève l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles pour autant qu'elles sont dirigées à son encontre alors qu'il s'agirait de demandes reconventionnelles dans une procédure à laquelle la SOCIETE4.) serait intervenante. Elle ajoute que la SOCIETE4.) ne pourrait pas être tenue solidairement avec SOCIETE1.) ASBL alors que la solidarité ne se présumerait pas. La SOCIETE4.) se rallie à la position de SOCIETE1.) ASBL en ce qu'elle conteste toutes les demandes reconventionnelles tant en leur principe qu'en leurs montants.

Appréciation

Il est admis que la recevabilité de la demande reconventionnelle ne requiert pas un lien de dépendance entre les demandes principale et reconventionnelle, ni qu'elles soient connexes ou procèdent de la même cause. La recevabilité de la demande reconventionnelle est largement admise si elle sert de défense à l'action principale, si elle tend à une compensation judiciaire, si elle est unie à la demande principale par un lien de connexité, ou si son rejet risque d'entraîner un risque de décisions inconciliables.

En l'espèce, les demandes reconventionnelles formulées par SOCIETE7.) à l'encontre de SOCIETE1.) ASBL sont étroitement liées à la demande principale, alors qu'elles découlent, tout comme la demande principale, des Contrats de souscription, de sorte qu'elles sont à déclarer recevables à ce titre.

La SOCIETE4.) conteste la recevabilité des demandes reconventionnelles dirigées à son encontre au motif qu'il n'y aurait pas de connexité entre les demandes reconventionnelles et l'intervention volontaire passive.

L'intervention volontaire de la SOCIETE4.) ne contient aucune demande propre alors qu'elle intervient simplement pour soutenir la demande de SOCIETE1.) ASBL et obtenir une déclaration de jugement commun. En l'absence de prétention personnelle de la SOCIETE4.), il ne saurait y avoir de connexité avec les demandes reconventionnelles.

Il s'ensuit que les demandes reconventionnelles formulées par SOCIETE7.) à l'encontre de la SOCIETE4.) sont à déclarer irrecevables.

Au fond, SOCIETE7.) conclut à voir ordonner l'exécution forcée des deux contrats de souscription et à voir condamner SOCIETE1.) ASBL au paiement d'un montant de 607.500,- EUR à titre de *management fees* qui seraient contractuellement dues à SOCIETE7.), ainsi qu'au paiement du montant de 1.166.480,- EUR pour perte de chance depuis 2016 du paiement d'un *Redemption Adjustment Amount* contractuellement dû sur la base de plus-values théoriques.

Or, dans la mesure où les Contrats de souscription sont résolus, toute demande tendant à leur exécution est à déclarer non fondée.

Il convient donc de rejeter la demande de paiement d'un montant de 607.500,- EUR à titre de *management fees* fixés dans les contrats résolus.

Il y a de même lieu de déclarer non fondée la demande de paiement d'un montant de 1.166.480,- EUR à titre de perte de chance du paiement d'un *Redemption Adjustment Amount*, correspondant à une demande de dommages et intérêts, alors que les Contrats de souscription ont été résolus aux torts exclusifs de SOCIETE7.)

Il y a lieu de rappeler que conformément à l'article 58 du Nouveau Code de Procédure Civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

De plus la preuve du dommage obéit aux règles ordinaires de preuve telles qu'elles se dégagent des articles 1315 et suivants du Code civil, ce qui signifie que la victime est obligée de prouver l'existence et l'étendue du préjudice qu'elle affirme avoir subi en relation avec le comportement de l'auteur du dommage.

Or SOCIETE7.) demande le paiement du montant de 625.000,- EUR à titre de frais, impôts, taxes, redevances, cotisations, primes et honoraires restant dus au tiers, ainsi qu'une indemnité évaluée à 2.635.819,- EUR à titre de milliers d'heures prestées sans verser le moindre élément de preuve à l'appui de ses prétentions.

SOCIETE7.) demande enfin le paiement du montant de 1.500.000,- EUR à titre de préjudice moral sans précision quant à la teneur du préjudice invoqué à ce titre.

SOCIETE7.) reste dès lors en défaut d'établir les préjudices allégués, de sorte qu'il y a lieu de rejeter l'ensemble des demandes reconventionnelles.

4. Les demandes accessoires

4.1. Les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Tant SOCIETE1.) ASBL que SOCIETE7.) demandent l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il serait en l'espèce inéquitable de laisser à charge de SOCIETE1.) ASBL l'entière des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande de ce chef est à dire fondée en principe.

Eu égard à l'import de l'affaire, aux difficultés qu'elle comporte et aux soins qu'elle requiert, le tribunal évalue à 1.500,- EUR l'indemnité redue à ce titre.

Eu égard à l'issue du litige, la demande sur cette base de SOCIETE7.), qui succombe au litige, est à rejeter.

4.2. Les frais et dépens

En application de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de mettre les frais et dépens à la charge de SOCIETE7.).

Par ces motifs :

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

joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2018-06560 et TAL-2023-01854,

reçoit les demandes principales, reconventionnelles et en intervention en la forme,

déclare les demandes reconventionnelles irrecevables en ce qu'elles sont dirigées contre la SOCIETE4.),

dit la demande principale partiellement fondée,

prononce la résolution des deux contrats de souscription relatifs aux compartiments NUMERO4.) et NUMERO5.),

dit non fondée la demande tendant à l'attribution en nature des actifs titrisés,

condamne la société anonyme SOCIETE6.) SA à payer à l'association sans but lucratif SOCIETE1.) ASBL, en liquidation, le montant de 7.750.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

sursoit à statuer en ce qui concerne la demande en allocation de dommages et intérêts en relation avec le compartiment NUMERO5.) en attendant l'issue de la procédure pendante devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence entre la SOCIETE4.) et la société anonyme SOCIETE6.) SA,

dit non fondée la demande en allocation de dommages et intérêts concernant le compartiment NUMERO4.),

dit les demandes reconventionnelles dirigées à l'encontre de l'association sans but lucratif SOCIETE1.) ASBL, en liquidation, non fondées, et en déboute,

dit la demande de l'association sans but lucratif SOCIETE1.) ASBL, en liquidation, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à hauteur de 1.500,- EUR,

condamne la société anonyme SOCIETE6.) SA à payer à l'association sans but lucratif SOCIETE1.) ASBL, en liquidation, le montant de 1.500,- EUR,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE6.) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en déboute,

condamne la société anonyme SOCIETE6.) SA à tous les frais et dépens de l'instance,

déclare le présent jugement commun à la SOCIETE4.).

