

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2025TALCH06/00232

Audience publique du jeudi, vingt-deux mai deux mille vingt-cinq.

Numéro de rôle TAL-2024-00714

Composition:

Nadège ANEN, vice-présidente ;
Alix KAYSER, premier juge ;
Anna CHEBOTARYOVA, juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

Maître **Cédric SCHIRRER**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à Luxembourg, agissant en sa qualité de liquidateur de la société en commandite par actions sous la forme d'une SICAV – Fonds d'investissement spécialisé SOCIETE1.), ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement rendu en date du 26 novembre 2020,

élisant domicile en sa propre étude,

demandeur, comparant en personne,

et :

1) la société en commandite par actions **SOCIETE2.) SCs**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,

2) la société en commandite spéciale **SOCIETE3.) SCsp**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,

défenderesses, comparant par Maître Jean-François STEICHEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date du 19 janvier 2024, le demandeur a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le vendredi, 9 février 2024 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, 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 fut inscrite sous le numéro TAL-2024-00714 du rôle pour l'audience publique du 9 février 2024 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 13 février 2024 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 18 mars 2025, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Cédric SCHIRRER donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Jean-François STEICHEN 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

La société d'investissement à capital variable sous forme de société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA SICAV-FIS (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a été constituée le 14 octobre 2009. Elle était inscrite en tant que fonds d'investissement spécialisé au sens de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés sur la liste officielle tenue par la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la « **CSSF** ») jusqu'à sa radiation de ladite liste en date du 1^{er} août 2019 et sa mise en liquidation judiciaire subséquente par jugement du 26 novembre 2020. Maître Cédric SCHIRRER a été nommé liquidateur (ci-après le « **Liquidateur** »).

Le compartiment « GROUPE1.) » (ci-après « **GROUPE1.)** ») détient 350.000 actions de la société en commandite par actions SOCIETE2.) SCA (ci-après « **SOCIETE2.)** »).

En avril 2014, SOCIETE1.) a acheté à la société SOCIETE4.) AG une créance, sous forme de promissory note, d'un montant de 6.000.000,- EUR que cette dernière détenait à l'encontre de SOCIETE2.).

En date du 7 décembre 2015, GROUPE1.) a souscrit à une obligation, dénommée « *titre participatif* » d'un montant de 6.000.000,- EUR, émise par SOCIETE2.) (ci-après le « **Titre participatif** »).

SOCIETE2.) détenait 4.393 actions (ci-après les « **Actions** ») de la société d'assurance-vie SOCIETE5.) AG (ci-après « **SOCIETE5.)** »), établie et ayant son siège social au Liechtenstein.

En date du 25 février 2020, SOCIETE2.), ensemble avec six autres sociétés, a établi un *partnership* et conclu un *partnership agreement* en vue de la constitution de la société en commandite spéciale SOCIETE3.) SCS (ci-après « **SOCIETE3.)** »).

Dans le cadre de cette constitution, SOCIETE2.) a apporté en nature les Actions (ci-après l'« **Apport** »).

Courant 2021, SOCIETE2.) a encore transféré à SOCIETE3.) ses liquidités, d'un montant de 79.017,55 EUR (ci-après le « **Transfert** »).

La société à responsabilité limitée SOCIETE6.) SARL (ci-après « **SOCIETE6.)** ») est l'associée commanditée de SOCIETE2.) et de SOCIETE3.).

En date du 18 janvier 2023, l'assemblée générale de SOCIETE2.) a voté, à 493.737 voix sur 511.613 voix, en faveur du remboursement anticipé du Titre participatif à SOCIETE1.). SOCIETE6.), associé commandité de SOCIETE2.), a utilisé son veto pour s'opposer à la résolution.

Par acte introductif d'instance du 1^{er} février 2023, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) et SOCIETE6.) afin de les voir condamner solidairement à lui payer le montant de 6.000.000,- EUR en remboursement du Titre participatif.

Par jugement n° 2023TALCH06/00940 du 6 juillet 2023 (ci-après le « **Jugement du 6 juillet 2023** »), le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de l'interprétation et de l'exécution de l'article 12 des statuts de SOCIETE2.), s'est déclaré compétent pour connaître de la validité, de l'interprétation et de l'exécution du Titre participatif, a dit que la condition prévue à l'article 7.1 du Titre participatif n'est pas à qualifier de purement potestative et a sursis à statuer sur la demande principale pour le surplus et sur la demande reconventionnelle. Cette affaire est tenue en suspens en attendant l'issue de l'arbitrage.

Par acte introductif d'instance du 1^{er} juillet 2022, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) et SOCIETE3.) afin de voir déclarer l'Apport et le Transfert inopposables à son égard.

Par jugement n° 2023TALCH06/01158 du 24 octobre 2023 (ci-après le « **Jugement du 24 octobre 2023** »), le tribunal a déclaré la demande de SOCIETE1.) irrecevable pour être prématurée, a déclaré irrecevable, faute de base légale, la demande reconventionnelle tendant à la nullité du Titre participatif et a déclaré recevable, mais non fondée la demande reconventionnelle tendant à la requalification du Titre participatif en un titre de capital.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 19 janvier 2024, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) et SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) sollicite à voir dire l'Apport et le Transfert inopposables à son égard.

Elle demande encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution, sur minute et avant enregistrement et la condamnation des parties défenderesses au frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, elle conclut d'abord à la qualité pour agir dans son chef, en nom propre, pour attaquer les actes passés par son débiteur en fraude de ses droits.

Après avoir rappelé le mécanisme de l'action paulienne, fondée sur l'article 1167 du Code civil, ainsi que les conditions de la recevabilité d'une telle action, SOCIETE1.) fait valoir qu'elle dispose à l'encontre de SOCIETE2.) d'une créance certaine, dans la mesure où elle résulte du contrat de Titre participatif du 7 décembre 2015, qui n'a pas été remis en cause, respectivement des résolutions de l'assemblée générale des actionnaires du 18 janvier 2023 ayant voté en faveur du remboursement des titres participatifs.

SOCIETE1.) ajoute que le principe et le quantum des sommes redues au titre du Titre participatif ont été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires, étant donné que la créance reprise dans le bilan comptable de l'année 2019 a été reportée en 2020, puis validée en 2023.

Ainsi, en l'espèce, la créance existe dans son principe pour ressortir, entre autres, des comptes annuels de SOCIETE2.) du 31 décembre 2020, l'inscription équivalant à une reconnaissance de dette.

Concernant l'exigibilité de sa créance, SOCIETE1.) soutient que contrairement à ce qui a été retenu par Jugement du 24 octobre 2023, le principe de créance serait suffisant, de sorte que son exigibilité ne saurait être requise.

Dans l'hypothèse où la créance devrait, malgré tout, être exigible, cette condition se trouve également remplie en l'espèce, dans la mesure où, à la date de la demande en justice et contrairement à la situation ayant existé au moment du Jugement du 24 octobre 2023, la créance de SOCIETE1.) résultant du Titre participatif est arrivée à son terme. En effet, en application de l'article 7.1 du Titre participatif, ce dernier est devenu remboursable suite à l'assemblée générale des associés commanditaires de SOCIETE2.) du 18 janvier 2023 ayant voté, à la majorité, en faveur dudit remboursement, l'associé commandité y ayant cependant opposé son veto.

SOCIETE1.) donne par ailleurs à considérer qu'en tout état de cause et indépendamment de l'article 7.1 prémentionné, le Titre participatif peut faire l'objet d'une demande de rachat sur le fondement de l'article 9 dudit titre, compte tenu du fait que la cession par SOCIETE2.) de sa participation majoritaire dans SOCIETE5.) serait assimilable à une cession de fonds de commerce, voire à une liquidation volontaire. Or, malgré sa demande de rachat notifiée par courrier du 20 juillet 2023, SOCIETE1.) n'a pas été remplie de ses droits, SOCIETE2.) ayant contesté cette demande.

S'agissant de la condition tenant à la fraude, SOCIETE1.) soutient n'avoir découvert l'Apport qu'en date du 18 juin 2021, lors de la communication du projet des comptes annuels de SOCIETE2.) pour l'exercice 2020 en vue de l'assemblée générale de cette société. Elle a appris à cette occasion que SOCIETE2.) a transféré sa participation dans SOCIETE5.), soit son seul actif.

Or, l'article 9 du Titre participatif obligerait l'émetteur à informer les souscripteurs de toute modification ou de cessation d'activité, de tout projet de cession, ou de mise en location de tout ou partie de son fonds de commerce et de toute situation pouvant s'assimiler à une liquidation amiable de l'entreprise.

Il s'y ajouterait qu'une prise de participation minoritaire contredit la portée du Titre participatif, dont l'émission avait pour objet d'augmenter la taille du portefeuille à un niveau qui autoriserait une valorisation d'environ 25.000.000,- EUR et de considérer une éventuelle vente de SOCIETE5.) dans cinq ou sept ans.

SOCIETE1.) soutient que l'Apport nuirait, par ailleurs, gravement à ses intérêts en ce qu'il diluerait fortement ses droits dans SOCIETE2.), dont elle est actionnaire commanditaire à hauteur de 68,41 % du capital social. En effet, en faisant l'apport de la totalité de ses actions de SOCIETE5.), SOCIETE2.) ne détient plus les Actions directement, mais indirectement à travers sa participation en tant qu'associé commanditaire minoritaire, à hauteur de 35,2 %, dans SOCIETE3.).

Dans ces circonstances, SOCIETE1.) ne pourrait plus faire valoir ses droits d'actionnaire majoritaire et ne percevrait plus le même pourcentage de dividendes de la part de SOCIETE5.).

A l'instar de l'Apport, SOCIETE1.) conclut, par ailleurs, au caractère frauduleux du Transfert par SOCIETE2.) à SOCIETE3.), celui-ci ayant été fait sans raison légitime. Elle conteste que les frais bancaires facturés par SOCIETE7.) constituent une raison légitime du Transfert, alors que ces mêmes frais n'ont pas empêché SOCIETE2.) de confier ses avoirs à SOCIETE7.) pendant toute la période précédant le Transfert.

SOCIETE1.) estime que SOCIETE2.) a cédé, sans réelle contrepartie, la totalité de son actif sans demander l'avis de ses actionnaires.

Concernant la condition tenant à l'appauvrissement, SOCIETE1.) soutient la remplir, dans la mesure où l'unique actif de SOCIETE2.), à savoir 4.393 actions de SOCIETE5.), correspondant à 11.431.200,- EUR, a été apporté sans réelle contrepartie. En effet, PERSONNE1.), l'actionnaire majoritaire de SOCIETE3.), titulaire de 883.300 actions pour un capital de 15.914.000,- EUR, aurait fait un apport dénué de toute valeur, sinon ne reflétant pas la valeur déclarée lors de la constitution, cet apport consistant en des actions d'une société domiciliée aux Îles Caïmans, SOCIETE8.) SPC.

SOCIETE1.) souligne dans cet ordre d'idées que la forme de la société en commandite par actions a été choisie lors de la constitution de SOCIETE3.), afin d'éviter qu'un rapport d'évaluation d'un réviseur d'entreprise ne soit requis, alors qu'un tel rapport n'aurait pas confirmé la valeur retenue pour l'apport fait par PERSONNE1.).

SOCIETE1.) donne encore à considérer que le Transfert constitue également un acte d'appauvrissement, alors que le résultat de l'exercice de SOCIETE2.) a fortement diminué entre 2019 et 2020.

SOCIETE1.) souligne finalement qu'elle n'a pas été en mesure de recouvrer sa créance, ni à la date d'échéance prévue à l'article 7.1 du contrat de souscription du Titre participatif, ni suite à l'expiration du délai stipulé à l'article 9 du même contrat, de sorte qu'il conviendrait d'en conclure que SOCIETE2.) n'est pas en mesure de rembourser le Titre participatif, dont l'exigibilité ne saurait plus être contestée.

Concernant la conscience ou l'intention du débiteur de nuire au créancier, elle se dégagerait d'un faisceau d'indices, en l'occurrence, la proximité temporelle entre l'Apport et l'ouverture de la procédure de liquidation de SOCIETE1.), respectivement l'affranchissement de SOCIETE2.) de son obligation d'information vis-à-vis de SOCIETE1.), du transfert des actions, lui imposée par l'article 9 du contrat de souscription du Titre participatif.

Par ailleurs, l'Apport serait intervenu peu de temps avant la date d'échéance de la créance de SOCIETE1.) issue du Titre participatif, fixée au 7 décembre 2022.

A l'audience des plaidoiries SOCIETE1.) conteste l'argumentation des parties défenderesses concernant l'inexistence de la créance pour avoir été compensée, respectivement effacée des documents comptables de SOCIETE2.) en 2014.

Elle réfute par ailleurs l'argumentation adverse tendant à soutenir que l'Apport était motivé par des considérations purement réglementaires, à savoir la mise en conformité avec les exigences imposées par l'autorité de contrôle du secteur d'assurance de Liechtenstein,

interdisant aux fonds d'investissement de détenir une participation supérieure à 10% du capital social d'une société assurance-vie.

Elle donne à considérer à cet égard que l'argumentation adverse ne saurait valoir, dans la mesure où, d'une part, l'exigence imposée par l'autorité de contrôle de Liechtenstein concernant le capital social de SOCIETE5.) est restée sans suite de la part de SOCIETE2.) pendant six années et, d'autre part, même après la restructuration par le biais de la création de SOCIETE3.), SOCIETE1.) dispose d'une participation dans le groupe supérieure à 10 % du capital social.

En réplique aux explications des parties défenderesses quant aux statuts modifiés de SOCIETE3.) et à son actionnariat, elle indique qu'elle ne dispose pas des statuts modifiés qui ne sont pas publics, que SOCIETE3.) n'est pas une structure surveillée, ni transparente et que SOCIETE2.) n'y dispose pas de droit de vote.

SOCIETE1.) insiste sur la dilution de sa participation par rapport à la situation à l'époque où SOCIETE2.) détenait une participation directe dans SOCIETE5.).

SOCIETE2.) et **SOCIETE3.)** (ci-après les « parties défenderesses ») donnent de prime abord à considérer que le tribunal statuerait *ultra petita*, s'il statuait sur le principe de la créance en l'espèce, le tribunal étant seulement saisi de l'action paulienne.

Elles contestent l'existence de la créance reposant sur le Titre participatif, alors qu'il ressortirait des comptes de l'exercice 2014 de SOCIETE2.) que cette créance a été remboursée. Si cette créance réapparaît par la suite, elle ne correspondrait pas à la « *réalité* », alors que les comptes bancaires de SOCIETE2.) n'ont jamais été crédités du montant afférent.

Elles contestent ensuite que les conditions de l'action paulienne soient réunies en l'espèce.

Elles donnent à considérer que la mise en œuvre de l'action paulienne nécessite l'existence d'un acte frauduleux privant le créancier de son droit sur l'actif. Or, une telle intention frauduleuse fait défaut en l'espèce, alors que l'Apport serait motivé par des considérations purement réglementaires.

En effet, il ressort d'un courrier de l'SOCIETE9.) (ci-après la « **SOCIETE9.)** ») du 18 décembre 2014, que la SOCIETE9.) n'acceptait pas dans la structure de SOCIETE5.) des fonds d'investissements détenant directement ou indirectement une participation qualifiée de 10 % ou plus, tel que SOCIETE1.). Partant, la solution retenue a été la constitution de SOCIETE3.) afin d'éviter que SOCIETE1.) participe activement dans SOCIETE5.).

Les parties défenderesses donnent à considérer que les statuts de SOCIETE3.) versés par SOCIETE1.) ne sont pas à jour, étant donné que l'article 15, relatif aux droits de vote, prévoit désormais une séparation entre les droits de vote et les droits économiques. Ainsi, « SOCIETE1.) » est le deuxième actionnaire majoritaire de SOCIETE3.), mais ne dispose plus de droit de vote. En effet, cette solution était nécessaire, dans la mesure où SOCIETE5.) risquait, en cas de non-conformité avec les exigences de la SOCIETE9.), une liquidation.

Les parties défenderesses contestent ensuite l'appauvrissement de SOCIETE1.) dès lors que l'Apport aurait été fait en échange d'une participation dans SOCIETE3.). Un actif financier aurait ainsi été remplacé par un autre, de même valeur.

Les parties défenderesses contestent ainsi l'application de l'article 9 du Titre participatif, dans la mesure où l'Apport n'est pas assimilable à la cession d'un fonds de commerce, d'autant plus que SOCIETE2.) ne revêtirait pas les caractéristiques d'un fonds de commerce.

Quant à la valeur de l'Apport déclarée dans SOCIETE3.), elle correspondait à la valeur nominale des actions. Les parties défenderesses font encore valoir à ce sujet que SOCIETE5.) a subi des pertes pendant les années précédant la constitution de SOCIETE3.), de sorte que la valeur déclarée de l'Apport a été, selon elles, surévaluée.

Elles contestent finalement toute intention frauduleuse concernant le Transfert.

Motifs de la décision

L'article 1167 du Code civil prévoit que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ainsi, l'action paulienne consacrée par cette disposition tend pour le créancier à voir remettre en cause, à son égard, tout acte conclu par le débiteur, aux fins de diminuer les chances de recouvrement de la créance.

L'action paulienne a été instituée pour faire échec à la manœuvre d'un débiteur qui, dans le dessein d'empêcher son créancier de procéder au recouvrement de la somme d'argent qu'il lui doit, organise volontairement son insolvabilité. Elle apparaît donc fondamentalement comme une technique de protection du droit de gage général des créanciers, chirographaires mais aussi privilégiés, contre la fraude ourdie par leur débiteur (JCI civil, Art. 1167, § 1).

Tout acte du débiteur qui crée un appauvrissement dans son chef peut être attaqué par l'action paulienne. Il peut s'agir d'un contrat, d'un apport ou d'un acte de renonciation à un droit. Les actes exclusivement attachés à la personne du débiteur ne peuvent pas être attaqués par cette voie (O. Poelmans, Droit des obligations au Luxembourg, n° 237).

L'exercice de l'action paulienne requiert la réunion de plusieurs conditions, tenant, d'une part, à l'acte attaqué, à savoir *a priori* tout acte emportant l'appauvrissement du débiteur inspiré par la fraude et, d'autre part, au débiteur, dont l'insolvabilité doit être établie, respectivement, au créancier, dont la créance doit exister antérieurement, sinon au plus tard au moment de l'acte frauduleux (P. Ancel, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, nos 689 - 691).

L'action paulienne repose sur un fondement essentiellement moral, ce qui explique le caractère déterminant de la recherche de la volonté malicieuse ayant animé le débiteur et son cocontractant. Afin de se voir reconnaître la qualité pour exercer l'action paulienne, le créancier doit prouver que l'acte attaqué est un acte suspect. Il doit ensuite justifier que l'acte suspect lui a causé un dommage, c'est-à-dire qu'il a compromis le recouvrement de sa créance. La créance alléguée par le demandeur doit en outre préexister à l'acte. L'exigence de la certitude de la créance est renforcée au moment de l'exercice de l'action. La fraude du débiteur suppose un élément objectif, c'est-à-dire un acte d'appauvrissement de son patrimoine, dont l'effet est de créer ou d'aggraver son insolvabilité et un élément subjectif, le débiteur doit avoir eu sinon l'intention, du moins la conscience de nuire à son créancier.

La recevabilité de l'action paulienne est ainsi subordonnée à l'existence de la qualité de créancier du demandeur à l'encontre du défendeur (JCI civil, Art. 1167, § 75). S'il n'est certes pas requis, concernant la créance d'une somme d'argent, qu'elle soit certaine, liquide et exigible au moment de l'acte frauduleux – le principe certain de créance étant alors suffisant – tel n'est plus le cas de l'époque à laquelle le créancier exerce son action, ce dernier y devant alors justifier de la liquidité, de l'exigibilité et de la certitude de sa créance (TAL, 11 novembre 2022, n° TAL-2020-05488 du rôle).

Ce principe fut rappelé par le Jugement du 24 octobre 2023 ayant souligné que « [p]our que l'action paulienne soit recevable, il faut qu'un principe de créance ait existé au moment de l'acte frauduleux invoqué, soit en l'espèce en date du 25 février 2020 pour l'Apport et en 2021 pour le Transfert. Il n'est pas nécessaire que la créance de la personne qui se prétend lésée revête les caractéristiques de certitude, de liquidité et d'exigibilité. Il n'est pas nécessaire que la créance soit consacrée par un jugement la rendant certaine, liquide et exigible à la date de la fraude alléguée, mais seulement à la date de l'introduction de la demande sur base de l'action paulienne ».

Il échet partant de rejeter les développements de SOCIETE1.) consistant à soutenir que seul le principe de créance serait requis au moment de l'exercice de l'action paulienne, étant, par ailleurs, relevé que la demanderesse n'indique pas que le Jugement du 24 octobre 2023 qu'elle entend ainsi critiquer par le biais de cette argumentation, a fait l'objet d'un appel.

Eu égard aux développements qui précèdent, il échet de faire une distinction entre le moment auquel l'acte frauduleux a lieu et celui auquel le créancier exerce l'action paulienne à l'encontre dudit acte. Si, au moment de cette action, la créance n'est pas encore exigible, le créancier ne peut pas justifier d'un préjudice, car il n'est pas exclu que le débiteur redevienne solvable à ce moment-là (P. Ancel, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, n° 691). Dès lors, le titulaire d'une créance affectée d'un terme suspensif ne peut pas exercer l'action paulienne, faute pour sa créance d'être exigible (JCI civil, Art. 1167, n°82). Il doit en être logiquement de même dans l'hypothèse d'une créance dont l'exigibilité est soumise à la réalisation d'une condition.

En l'espèce, SOCIETE1.) se prévaut des dispositions des articles 7.1 et 9 du Titre participatif pour conclure à l'exigibilité de la somme dont elle prétend être créancière à l'égard de SOCIETE2.).

Quant à l'article 7.1 du prédit titre, il dispose que « *Les titres participatifs ne sont remboursables de manière anticipée qu'en cas de liquidation de la Société ou à l'initiative de la Société sur décision expresse de l'assemblée [g]énérale des associés commanditaires, cette décision interviendra au plus tôt après un délai de sept ans après la date de souscription. A la liquidation de la société ou à son initiative, le remboursement ou le rachat des titres se fera à la valeur nominale* ».

Il échet de relever d'ores et déjà que SOCIETE1.) n'invoque pas à cet égard la liquidation de SOCIETE2.).

S'il est certes vrai qu'en application de cette disposition contractuelle, le délai dans lequel le Titre participatif ne pouvait pas faire l'objet d'un remboursement anticipé sur décision expresse de l'assemblée générale des associés commanditaires a expiré depuis le 7 décembre 2022, soit avant l'introduction de l'action paulienne faisant l'objet de la présente instance, ce remboursement n'est pas pour autant automatique, dans la mesure où il est

soumis à la condition tenant à une résolution expresse de l'assemblée générale prémentionnée en ce sens.

Or, force est de relever que bien qu'une telle assemblée se soit effectivement tenue en date du 18 janvier 2023 et quoique les associés commanditaires aient voté à la majorité des voix en faveur du remboursement anticipé du Titre participatif réclamé par SOCIETE1.), il est constant en cause que l'associé commandité s'est opposé, sur le fondement de l'article 12 des statuts de SOCIETE2.), à la résolution.

Dans cet ordre d'idées, il échet de relever que par un jugement du 6 juillet 2023 rendu entre les mêmes parties concernant l'action en remboursement du Titre participatif intentée par SOCIETE1.), le tribunal s'est déclaré, sur base d'une clause compromissoire, incompétent pour statuer sur l'interprétation et l'exécution de l'article 12 des statuts de SOCIETE2.) (disposant, entre autres, que « [L'assemblée des actionnaires de la S.C.A.] ne peut prendre n'importe quelle résolution qu'avec le consentement de l'Associé Commandité, sauf dans les cas décrits dans les articles 6 et 10 des présents statuts ou en cas de retrait de l'Associé Commandité. ») et a sursis à statuer sur la demande de SOCIETE1.) en condamnation de SOCIETE2.) au remboursement du Titre participatif, en attendant la décision arbitrale. Il a ainsi estimé que la portée de l'article 12 des statuts de SOCIETE2.) et l'application de cet article à la décision à prendre par l'assemblée générale en application de l'article 7.1 du Titre participatif, ainsi que la façon dont le droit y conféré à l'associé commandité doit s'exercer, relève du tribunal arbitral.

Or, force est de constater que SOCIETE1.) ne verse pas une telle décision arbitrale, pourtant indispensable pour appréhender la portée du vote des associés de SOCIETE2.), à l'assemblée générale du 18 janvier 2023, concernant le remboursement du Titre participatif. SOCIETE1.) n'indique pas non plus si un appel a été interjeté contre le jugement du 6 juillet 2023.

Au vu des développements qui précèdent, il n'est pas établi qu'à la date de l'introduction de l'action paulienne, la créance de remboursement du Titre participatif sur base de l'article 7.1 dudit titre revêt les caractéristiques de certitude, de liquidité et d'exigibilité.

Concernant l'article 9 du Titre participatif, intitulé « *Engagement de la Société émettrice* », dont se prévaut encore SOCIETE1.) à l'appui de ses prétentions, il dispose que « *La Société s'engage jusqu'au remboursement ou au rachat total des titres à informer les souscripteurs par lettre recommandée ou remise en mains propres : • de tout projet de modification ou de cessation d'activité, • de tout projet de cession ou de mise en location de tout ou partie de son fonds de commerce, • de toute situation pouvant s'assimiler à une liquidation amiable de l'entreprise. Dans l'un ou l'autre de ces cas, l'émetteur s'engage à racheter aux souscripteurs à première demande de ceux-ci et dans un délai de trois mois à compter de cette demande, la totalité des titres en leur possession. La valeur de rachat sera celle fixée à l'article 7 de la présente convention* ».

Il ressort ainsi de cette disposition contractuelle que SOCIETE2.) s'engage de racheter les titres participatifs, à première demande, si l'un des événements limitativement prévus dans le contrat de souscription (à savoir un projet de modification ou de cessation d'activité, un projet de cession ou de mise en location de tout ou partie du fonds de commerce, respectivement la survenance d'une situation pouvant s'assimiler à une liquidation amiable) venait à se produire.

Il s'en dégage partant que le rachat du Titre participatif sur le fondement de l'article 9 dudit titre est soumis, lui aussi, à la réalisation d'une condition.

En l'espèce, SOCIETE1.) donne à considérer que suite à l'Apport, SOCIETE2.) a opéré une modification majeure au niveau de son actif, de sorte que cette situation serait assimilable à une cession de fonds de commerce, voire à une liquidation.

Or, dans la mesure où, d'une part, SOCIETE2.) s'est opposée à la demande de rachat et, d'autre part, SOCIETE1.), qui supporte la charge de la preuve, ne développe pas autrement son moyen, respectivement ne verse pas de pièces à son appui, il n'est pas établi que la créance de SOCIETE1.) est certaine, liquide et exigible à la date de l'assignation.

Il découle partant de l'ensemble des développements qui précèdent que l'action paulienne introduite par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable.

Au vu de l'issue du litige, le tribunal retient que chacune des parties supportera ses propres frais et dépens.

Par ces motifs :

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

dit la demande basée sur l'article 1167 du Code civil irrecevable ;

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

dit que chacune des parties supportera ses propres frais et dépens.