Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial II No. 972/11

Audience publique du vendredi, huit juillet deux mille onze.

Numéro 129903 + 130008 du rôle

Composition :

Odette PAULY, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Carole ERR, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier assumé.

I) (129903)

E n t r e :

1) la société d'investissement à capital variable **SOCIETE1.) (LUX) SICAV**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009 sur base de l'article 104(1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placements collectifs, représentée par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur Carlo REDING, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV,

sinon et pour autant de besoin

Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur Carlo REDING, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009 sur base de l'article 104(1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectifs ;

2) **Maître Ferdinand BURG**, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur **Carlo REDING**, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de SOCIETE1.) (LUX) SICAV préqualifiée en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du 2 avril 2009 ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 17 mars 2010,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la **COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER**, établissement public, établie à L-2991 Luxembourg, 110, route d'Arlon, représentée par sa direction actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2010,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

2) **Maître PERSONNE1.)**, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2010,

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II) (130008)

E n t r e :

1) la société d'investissement à capital variable **SOCIETE1.) (LUX) SICAV**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009 sur base de l'article 104(1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placements collectifs, représentée par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur Carlo REDING, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV,

sinon et pour autant de besoin

Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur Carlo REDING, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009 sur base de l'article 104(1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectifs ;

2) **Maître Ferdinand BURG**, avocat à la Cour, demeurant à L-1648 Luxembourg, 24, Place Guillaume II et Monsieur **Carlo REDING**, réviseur d'entreprises, demeurant à L-2212 Luxembourg, 6, place de Nancy, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de SOCIETE1.) (LUX) SICAV préqualifiée en liquidation judiciaire suivant les dispositions du jugement du 2 avril 2009 ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 17 mars 2010,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **SOCIETE2.) (Luxembourg) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), 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 aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme de droit autrichien **SOCIETE3.) AG**, anciennement SOCIETE4.) AG, établie et ayant son siège social à A-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au « Firmenbuch » tenu auprès du tribunal de commerce de Vienne sous le numéro NUMERO3.), à son domicile élu en l'étude de Maître Jean BRUCHER, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître Jean BRUCHER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

3) le sieur **PERSONNE2.)**, administrateur de sociétés, demeurant à A-ADRESSE5.), à son domicile élu en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

4) le sieur **PERSONNE3.)**, administrateur de sociétés, demeurant à A-ADRESSE6.), à son domicile élu en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

5) le sieur **PERSONNE4.)**, administrateur de sociétés, demeurant à A-ADRESSE7.), à son domicile élu en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

6) le sieur **PERSONNE5.)**, administrateur de sociétés, demeurant à A-ADRESSE8.), à son domicile élu en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

7) le sieur **PERSONNE6.)**, administrateur de sociétés, demeurant à D-ADRESSE9.), à son domicile élu en l'étude de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

8) le sieur **PERSONNE7.)**, administrateur de sociétés, demeurant à I-ADRESSE10.), à son domicile élu en l'étude de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître Marie BENA, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

9) le sieur **PERSONNE8.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-ADRESSE11.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

10) la société anonyme **SOCIETE5.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE12.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN du 17 mars 2011,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 17 mars 2010 1) la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV (ci-après SOCIETE1.)), sinon et pour autant que de besoin Maître Ferdinand BURG et Monsieur Carlo REDING agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et représentants de SOCIETE1.), 2) Maître Ferdinand BURG et Monsieur Carlo REDING agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et représentants des investisseurs et créanciers de SOCIETE1.) ont donné assignation à la COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER (ci-après CSSF) et à Maître PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour y condamner la CSSF à communiquer aux requérants sub 1), sinon sub 2), sur base des articles 60, 279 et 288 du Nouveau Code de procédure civile, l'intégralité du dossier SOCIETE1.) se trouvant entre ses mains, et plus précisément les documents suivants:

concernant le dossier d'agrément SOCIETE1.) en particulier:

- le dossier d'agrément de la SICAV et ses mises à jour;
- copies des agréments des différents acteurs intervenant dans SOCIETE1.), voire la comparaison effectuée par la CSSF avec les flux et les acteurs en place auprès de SOCIETE1.) Fund SPC (Cayman);
- la correspondance échangée entre la SICAV et la CSSF;
- copie des tous les contrats et documents soumis par la SICAV à la CSSF (documents projets et documents définitifs) ;
- l'ensemble de la correspondance échangée entre la CSSF et des tiers concernant la SICAV qui n'est pas reprise sous le point sub 3) ;
- lettres d'engagement de SOCIETE2.) (Luxembourg) S.A. (ci-après SOCIETE2.)) et SOCIETE4.) AG comme promoteur de la SICAV ;
- les contrats et documents signés ou échangés avec PERSONNE9.) et SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE6.)) ;

concernant SOCIETE4.) pris en sa qualité de Investment Manager de SOCIETE1.) ;

- les diligences effectuées par la CSSF dans le cadre de la nomination de la SOCIETE4.) A.G. en tant que Investment Manager du fond SOCIETE1.) et les recherches qui avaient été effectuées concernant les liens entre SOCIETE4.) AG et SOCIETE6.) ;
- une copie de toute la correspondance entre la CSSF et la SICAV, voire la SOCIETE4.) AG et concernant la signature du contrat d'Investment Management ;

concernant SOCIETE2.) pris en ses qualités de Custodian et de Service Agent de SOCIETE1.) :

- les diligences effectuées par la CSSF dans le cadre de la nomination de SOCIETE2.) ;
- une copie des diligences effectuées par le réviseur d'entreprises de SOCIETE2.) sur les procédures en place auprès de SOCIETE2.) concernant la sélection et les contrôles à effectuer sur les sous-dépositaires ;

- une copie de la correspondance du fonds, voire de l'agrément de la part de SOCIETE2.) dans la nomination de SOCIETE6.) en tant que broker du fonds SOCIETE1.) ;

concernant le réviseur d'entreprises et la mise en place du contrôle prudentiel:

- les diligences effectuées par la CSSF dans le cadre de la nomination de SOCIETE5.) en tant que réviseur du fonds SOCIETE1.);
- une copie de toute la correspondance entre SOCIETE5.) et la CSSF concernant SOCIETE1.);
- une copie des diligences spécifiques effectuées par le réviseur d'entreprises dans la mesure où la CSSF aurait formulé des demandes spécifiques à l'adresse du réviseur d'entreprises tout au long de la vie du fonds;
- le statut des travaux effectués par SOCIETE5.) en conséquence de la lettre émise par la CSSF le 10 avril 2009 ;

I. quant à la CSSF

A) voir engager principalement sur base de l'article 1 de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la responsabilité de la CSSF par rapport aux requérants sub 1), subsidiairement par rapport aux requérants sub 2), partant condamner la CSSF à indemniser les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2), de l'intégralité de leur préjudice;

B) Communication de pièces,

II. quant à Maître PERSONNE1.)

condamner Me PERSONNE1.), sur base des articles 60, 279 et 288 du Nouveau Code de procédure civile, à communiquer aux requérants sub 1), sinon sub 2), l'intégralité du dossier SOCIETE1.) se trouvant entre ses mains, et plus précisément mais pas exclusivement les documents suivants:

1) la correspondance menée avec la CSSF
- dans le cadre de la procédure d'agrément,
- suite à l'éclatement de l'affaire PERSONNE9.) le 11 décembre 2008 jusqu'au jour de la liquidation,

2) la correspondance menée avec SOCIETE2.) dans le cadre de la négociation des différents contrats à conclure par SOCIETE1.) avec SOCIETE2.),

3) la correspondance menée avec SOCIETE4.)
- dans le cadre de la procédure d'agrément,
- suite à l'éclatement de l'affaire PERSONNE9.) le 11 décembre 2008 jusqu'au jour de la liquidation,

pour voir déclarer commune(s) à Maître PERSONNE1.) la ou les décisions à intervenir suite audit exploit d'assignation et suite à l'exploit séparé du même jour.

Les demandeurs requièrent en outre la condamnation des parties assignées à une indemnité de procédure de 50.000 € au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me BURG affirmant en avoir fait l'avance.

Les demandeurs sollicitent l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 17 mars 2010 1) la société d'investissement à capital variable SOCIETE1.) (LUX) SICAV (ci-après SOCIETE1.)), sinon et pour autant que de besoin Maître Ferdinand BURG et Monsieur Carlo REDING agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et représentants de SOCIETE1.), 2) Maître Ferdinand BURG et Monsieur Carlo REDING agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et représentants des investisseurs et créanciers de SOCIETE1.) ont donné assignation à

1) la société anonyme SOCIETE2.) (Luxembourg) S.A. (ci-après SOCIETE2.)),
2) la société anonyme de droit autrichien SOCIETE3.) AG, anciennement SOCIETE4.) AG,
3) PERSONNE2.),
4) PERSONNE3.),
5) PERSONNE6.),
6) PERSONNE7.),
7) PERSONNE4.),
8) PERSONNE5.),
9) PERSONNE8.) ,
10) la société anonyme SOCIETE5.),

à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir ordonner la jonction de cette demande avec celle dirigée le même jour contre la CSSF et Me PERSONNE1.), pour voir dire que la demande est justifiée au fond et partant

I. quant à SOCIETE2.)

A. en sa qualité de Custodian

1a) principalement, condamner SOCIETE2.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2), les titres et instruments financiers énumérés dans l'exploit et dont la valeur totale d'acquisition brute s'élève à 288 080 030,96 USD, cette demande en restitution sinon en paiement augmentée de la plus-value calculée sur base d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement du fonds à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à restitution ou paiement intégrals, sinon plus subsidiairement augmenté des intérêts légaux à partir du 28 novembre 2008, sinon plus subsidiairement à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde.

Les demandeurs requièrent à voir assortir la condamnation à restitution d'une astreinte de 10 millions d'euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement jusqu'à exécution complète.

b) subsidiairement, condamner SOCIETE2.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) - sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance - le montant de 255 600 000 USD, correspondant aux montants des espèces déposées en compte auprès de SOCIETE2.), ce montant augmenté de la plus-value calculée sur base d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement du fonds à partir de la date des investissements respectifs, sinon à partir du 28 novembre 2008, jusqu'à solde, sinon, plus subsidiairement, augmenté des intérêts légaux à partir de la date des investissements respectifs, sinon,

à partir du 28 novembre 2008, sinon plus subsidiairement, à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde.

Les demandeurs requièrent à voir assortir la condamnation à restitution d'une astreinte de 10 millions d'euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement jusqu'à exécution complète.

2) subsidiairement a) prononcer la résolution du Custody agreement du 1er mars 2008 et remettre les parties au statu ante, b) condamner SOCIETE2.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) l'intégralité de leur investissement, soit- sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance - le montant de 255 600 000 USD, correspondant aux montants des espèces déposées en compte auprès de SOCIETE2.), ce montant augmenté de la plus-value calculée sur base d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement du fonds à partir de la date des investissements respectifs sinon à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à solde, sinon plus subsidiairement augmenté des intérêts légaux à partir de la date des investissements respectifs sinon à partir du 28 novembre 2008, sinon plus subsidiairement à partir du jour de l'assignation en justice jusqu'à solde,

c) condamner, encore SOCIETE2.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) –sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance- le montant de 24 136,12 USD, ce montant correspondant aux commissions, frais et débours, indûment réglés, en l'absence de contrepartie par SOCIETE1.) à SOCIETE2.) en exécution du Custody agreement, augmenté des intérêts légaux à partir des décaissements respectifs sinon à partir du 28 novembre 2008, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les demandeurs requièrent à voir assortir la condamnation à restitution d'une astreinte de 10 millions d'euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement jusqu'à exécution complète.

B) en sa qualité de Service Agent

1) prononcer la résolution du service agreement du 1er mars 2008 et remettre les parties au statu ante;
2) condamner SOCIETE2.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) - sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance - le montant de 252 463,19 USD, ce montant correspondant aux commissions, frais et débours, réglés indûment en l'absence de contrepartie par SOCIETE1.) à SOCIETE2.) en exécution du service agreement du 1er mars 2008, augmenté des intérêts légaux à partir des paiements respectifs sinon à partir du 28 novembre 2008 , sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les demandeurs demandent à voir assortir la condamnation à restitution d'une astreinte de 10 millions d'euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement jusqu'à exécution complète.

C) en ses qualités de Custodian et de Service Agent,

voir engager la responsabilité principalement contractuelle, sinon et subsidiairement délictuelle de SOCIETE2.), partant condamner SOCIETE2.) 2S ensemble avec les

assignées sub 2) à 10) solidairement sinon in solidum, sinon chacun pour le tout , à indemniser les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice.

II) Quant à la société anonyme de droit autrichien SOCIETE3.) AG, anciennement SOCIETE4.),

A) en sa qualité de Investment Manager de SOCIETE1.)
1) prononcer la résolution de la convention ayant lié SOCIETE4.) en sa qualité de Investment Manager à SOCIETE1.) et remettre les parties au statu quo ante,
2) condamner l'assignée sub 2) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub2) -sous réserve expresse d'augmentation – le montant de 2 659 607,02 USD, ce montant correspondant aux commissions, frais et débours indûment réglés en l'absence de contrepartie par SOCIETE1.) à SOCIETE3.) AG pour son activité de délégué à la gestion de SOCIETE1.), augmenté des intérêts légaux à partir des décaissements respectifs sinon à partir du 28 novembre sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

B) en ses qualités de Investment Manager et de Promoter de SOCIETE1.):
voir engager la responsabilité principalement contractuelle, sinon et subsidiairement délictuelle de SOCIETE4.) en ses qualités de Investment Manager et de Promoter de SOCIETE1.), par rapport aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2), partant condamner SOCIETE4.) ensemble avec les assignées sub 1) et 3) à 10) à indemniser solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout, les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice.

III) Quant aux membres du conseil d'administration de SOCIETE1.)

Principalement voir engager la responsabilité principalement contractuelle, sinon et subsidiairement délictuelle des assignées sub 3) à 9) sur base de l'article 59 alinéas 2 et 1 de la loi de 1915 par rapport aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2),

Subsidiairement, voir engager la responsabilité délictuelle des assignées sub 3) à 9) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil par rapport aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2),

Partant condamner les assignés sub 3) à 9) à indemniser solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout, les requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice,

IV) Quant à la société anonyme SOCIETE5.) S.A. (ci-après SOCIETE5.)),

A) prononcer la résolution du contrat ayant lié SOCIETE5.) à SOCIETE1.) et remettre les parties au statu quo ante,

partant condamner SOCIETE5.) à restituer aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2) -sous réserve expresse d'augmentation – le montant de 95 708,45 USD, ce montant correspondant aux honoraires indûment réglés en l'absence de contrepartie par SOCIETE1.) à SOCIETE5.) en exécution du contrat ayant lié les parties, augmenté des intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir du 28 novembre 2008, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les demandeurs requièrent à voir assortir la condamnation à restitution d'une astreinte de 10 millions d'euros par jour de retard à compter de la date de signification du jugement jusqu'à exécution complète.

B) voir engager la responsabilité principalement contractuelle, sinon et subsidiairement délictuelle d'SOCIETE5.) par rapport aux requérants sub 1), subsidiairement aux requérants sub 2),

Partant condamner SOCIETE5.) , ensemble les assignés sub 1) à 9) à indemniser solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout, les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice.

C) Communication de pièces

Condamner SOCIETE5.) sur base des articles 60, 279 et 288 du Nouveau Code de procédure civile à communiquer aux requérants sub 1) et aux requérants sub 2) l'intégralité du dossier SOCIETE1.) se trouvant entre ses mains et, plus précisément mais pas exclusivement les documents suivants :

- les comptes audités à la date du retrait de la SICAV de la liste officielle des OPC,
- les comptes audités à la date de la mise en liquidation de la SICAV,
- le rapport des comptes annuels au 31 décembre 2008, qui doit obligatoirement être soumis à la CSSF dans un délai de quatre mois à compter de la fin de la période à laquelle ce rapport se réfère,
- le rapport de révision de l'activité de la Sicav conformément aux dispositions de la circulaire CSSF 02/81, et ceci pour la période se clôturant au 31 décembre 2008, à soumettre à la CSSF dans un délai de quatre mois à compter de la fin de la période à laquelle ce rapport se réfère,

Pour toutes les parties assignées

condamner les assignés sub 1) à 10) solidairement, sinon in solidum sinon chacun pour le tout à indemniser, les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice,
condamner les assignés sub 1) à 10) ensemble avec l'assignée sub 1) de l'exploit d'assignation précité du même jour dirigé contre la CSSF et Me PERSONNE1.), à savoir la CSSF, solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout à indemniser, les requérants sub 1), subsidiairement les requérants sub 2) de l'intégralité de leur préjudice.

Les demandeurs sollicitent la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compte de la signification du jugement.

Ils demandent la condamnation des assignés sub 1) à 10) ensemble avec la CSSF, solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à une provision de 200.000.000 EUR, montant incontestable.

Ils demandent à voir assortir cette condamnation de l'exécution provisoire et ce sans caution.

Les demandeurs requièrent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation des parties assignées à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Burg concluant affirmant en avoir fait l'avance, sinon instituer un partage largement favorable à la partie de Me Burg.

Ils demandent à voir assortir le jugement de l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Par décision administrative, la jonction des deux demandes civile et commerciale a été ordonnée afin que les parties défenderesses au rôle commercial puissent déposer des conclusions relatives à la demande des liquidateurs en production des pièces dirigées contre la CSSF et Maître PERSONNE1.).

Il est de principe que la jonction des causes est un acte de pure instruction qui laisse à chacune son individualité propre et n'en préjuge pas plus la recevabilité que le fondement et ne les fond pas dans une instance unique (Cour d'Appel 1er juillet 1992, Pas 29, p. 12 et 12 janvier 2006, numéro 29483 du rôle).

Le présent jugement ne connaît pas des demandes en intervention volontaires présentées par les différentes parties défenderesses du rôle commercial.

Suite à l'échange de conclusions entre toutes les parties une ordonnance de clôture limitée a été prononcée se référant aux seules demandes de production de pièces dirigées contre la CSSF, Me PERSONNE1.) et SOCIETE5.) en sursoyant à l'instruction des autres demandes principales et des interventions volontaires.

Avant tout autre développement, il y a lieu de préciser la terminologie en matière de preuve par pièces.

La production de pièces est *"le fait de verser aux débats tout document susceptible de permettre ou de favoriser la preuve de certains éléments du litige" (G. Couchez, Procédure civile, Sirey, 15e éd., 2008, n° 322)*. Il arrive qu'une partie ou un tiers détienne une pièce qui permettrait à une autre partie de rapporter la preuve de ses allégations. Celle-ci peut alors demander au juge d'ordonner la production de cette pièce. De la production de pièces il convient de distinguer la communication de pièces qui constitue une manifestation du principe de la contradiction *(G. Couchez, op. cit., n° 328)*.

La production porte sur des pièces qui ne sont pas encore entrées dans le débat; elle consiste à soumettre au juge un élément de preuve librement ou sur injonction de ce dernier. En ce cas, elle est dite «production forcée» et concerne des pièces qui n'ont pas été invoquées au soutien de ses prétentions par l'une des parties, mais dont l'existence est connue d'une autre qui considère qu'elles pourraient lui être utiles sans pouvoir pour autant en faire état puisqu'elles sont détenues par l'autre partie ou par un tiers. Destinée avant tout à contribuer à la manifestation de la vérité, elle peut donc concerner les parties comme des tiers au procès.

La communication est principalement et avant tout vouée à assurer la contradiction. Elle apparaît comme la conséquence de la production.

En considération des ces définitions et distinctions, il y a lieu de dire que le présent incident s'analyse en une «demande de production forcée de pièces».

Quant à la demande dirigée contre la CSSF

La CSSF souligne que les 15 mai 2009, 14 octobre 2009 et 27 juillet 2010 elle a transmis l'ensemble des documents ne se heurtant pas à son secret professionnel aux liquidateurs. Elle rappelle qu'elle n'a communiqué aucune pièce dans le cadre de la présente procédure judiciaire de sorte que les impératifs de loyauté invoqués par les parties défenderesses du rôle commercial ne sont pas mis en cause.

Le juge de l'ordre judiciaire, dès lors qu'il est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers ou à une partie de produire un élément de preuve, peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure.

Toutefois, c'est à bon droit, que la CSSF fait valoir que le tribunal d'arrondissement est incompétent pour connaître de la demande des liquidateurs en leur qualité d'administré demandant à l'administration, en l'occurrence la CSSF, une copie de son dossier administratif, étant donné qu'une telle demande a comme base l'article 1er alinéa 3 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse qui dispose que les règles à éditer sous forme de règlement grand-ducal consacrent *« le droit de l'administré … d'obtenir communication du dossier administratif … »* et l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui dispose que *« tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative, chaque fois que celle-ci est atteinte ou susceptible de l'être, par une décision administrative prise ou en voie de l'être ».*

Cette demande des liquidateurs s'analyse en un recours contre une décision administrative individuelle émanant d'une personne morale de droit public. Ce droit à la communication du dossier administratif n'a pas pour objet un droit civil tel que prévu à l'article 85 de la Constitution, étant donné qu'il n'a pas pour objet un droit subjectif d'ordre privé régi par les règles du droit civil.

Partant le tribunal saisi est incompétent pour connaître de la demande présentée par les liquidateurs en leur qualité d'administré face à une personne de droit public.

La CSSF soulève in limine litis le libellé obscur des demandes adverses concernant tant le volet indemnisation que le volet communication de pièces au motif qu'il ne résulte pas de la demande qui lui demande quoi.

La CSSF expose que l'assignation est lancée à la requête de 1) SOCIETE1.) sinon et pour autant que de besoin de Me BURG et M. Reding agissant en leur qualité de liquidateurs et représentants de SOCIETE1.) 2) de Me Burg et M. Reding agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et représentants des investisseurs et créanciers de SOCIETE1.) et que la demande en condamnation de pièces formulée à son égard est lancée, suivant le dispositif, par les requérants sub 1) sinon sub 2).

La CSSF soutient que la demande en communication des pièces et à son tour irrecevable, sinon nulle pour libellé obscur étant donné qu'elle n'individualise aucune pièce, les demandeurs se limitant à réclamer une condamnation à communiquer un certain dossier, la correspondance échangée ou les diligences effectuées.

L'article 154 du Nouveau Code de procédure civile impose au demandeur d'indiquer dans son exploit d'ajournement l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. Ces indications, constituant le libellé de l'exploit, ont pour but de faire connaître au défendeur, d'une manière expresse, l'objet du procès et les moyens à l'appui, c'est-à-dire sur quelle qualité, quel titre, ou sur quel motif le demandeur se base. Si l'exposé des moyens peut être sommaire, l'objet de la demande doit toujours être énoncé d'une manière complète et claire.

En cas de pluralité de demandeurs, l'exploit introductif d'instance doit permettre au défendeur de reconnaître par qui il a été appelé en justice et d'apprécier la qualité et la capacité des demandeurs.

En matière de procédures collectives, les liquidateurs judiciaires agissant tant aux droits de la société liquidée qu'aux droits des créanciers, respectivement, en l'occurrence, également des investisseurs.

En l'espèce, les requérants demandent au dispositif de l'assignation principalement la communication à la société en liquidation qu'ils représentent sinon, c'est-à-dire en ordre subsidiaire, aux liquidateurs agissants aux droits des créanciers et des investisseurs.

Partant l'assignation permet à la CSSF d'apprécier la qualité respective des demandeurs.

La CSSF soutient que malgré une subdivision de la demande, celle-ci n'individualise aucune pièce, les demandeurs se limitant à réclamer une condamnation à communiquer le dossier, la correspondance échangée et les diligences effectuées, que cette imprécision lui porte indéniablement préjudice et que la demande des liquidateurs est des plus vague en ce qui concerne la période pour laquelle les informations et documents sont demandés.

En l'espèce, la précision de l'objet de la demande, exigence formulée de manière générale pour la demande en justice par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, se retrouve dans l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile pour la demande en production forcée de pièces.

Conformément à la jurisprudence, pour prospérer dans sa demande en production forcée de pièces détenues par une partie, prévue par l'article 288 du NCPC, la partie demanderesse doit désigner la pièce réclamée de façon suffisamment précise afin qu'il soit possible de l'identifier. Elle doit en outre démontrer en quoi la production de cette pièce est pertinente pour la solution du litige. Il faut en effet éviter que sous le couvert d'une demande en production de pièces, une partie ne procède à une sorte de perquisition privée dans les archives de l'adversaire ou d'un tiers. Si l'exigence d'une spécification des pièces n'empêche pas une demande en production forcée d'une série de documents, il faut cependant que l'ensemble de pièces soit nettement délimité et que les documents soient identifiés sinon du moins identifiables.

Il est de jurisprudence que la demande de produire le « dossier administratif » … ne satisfait pas à ces conditions. La demande est rejetée étant donné que les demandeurs ni ne précisent le contenu du soi-disant « dossier administratif » ni

n'indiquent en quoi la production de ce dossier serait utile (cf. Cour d'appel 4 février 2009 numéro du rôle 32 445).

Les liquidateurs énoncent de façon globale les éléments du dossier SOCIETE1.) qui sont censés être entre les mains de la CSSF, notamment la correspondance échangée avec la SICAV et des tiers. Ils demandent également copie des diligences effectuées. Même si l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile parle de « demande de production des éléments de preuve détenues par les parties » il se pose le problème de délivrer copie d'une activité exercée.

Conformément à l'arrêt prédit une demande de production d'une série de documents est possible, mais il faut que ces pièces soient suffisamment et limitativement déterminées, soient au moins identifiables. En effet, seule une telle spécification permet de contrôler l'exécution de la décision et de sanctionner un éventuel refus d'exécution.

En outre, les liquidateurs ne spécifient pas quels sont les documents qui leur ont été d'ores et déjà transmis et lesquels font toujours défaut.

Face à la transmission extra-judicaire de documents par la CSSF aux liquidateurs et à défaut d'une précision adéquate relative à la nature et du nombre exact des documents manquants requis, la demande des liquidateurs dirigée contre la CSSF doit être déclarée irrecevable.

Quant à la demande dirigée contre Me PERSONNE1.)

En fait, Me PERSONNE1.) expose qu'il a été consulté par SOCIETE4.) AG, à partir du mois de février 2007, pour la mise en place au Luxembourg d'un fonds d'investissement, constitué en date du 19 février 2008 et que l'intégralité des pièces du dossier à partir de la date du 19 février 2008 , date de la constitution de la Sicav, a été communiquée aux liquidateurs.

Me PERSONNE1.) estime que les pièces antérieures à la constitution de la Sicav ne peuvent être communiquées qu'avec l'accord de sa cliente de l'époque, SOCIETE4.) AG, ou en exécution d'une décision de justice, étant donné qu'en principe les communications entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel. Il reconnaît qu'on pourrait considérer que les actes accomplis antérieurement à la constitution formelle de la Sicav l'ont été pour compte de la société en formation.

Me PERSONNE1.) analyse la demande des liquidateurs comme une demande tendant à la remise d'une partie du dossier par un avocat à son client, de sorte qu'il estime que, le respect des conditions des articles 284 et 288 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas demandé et que les liquidateurs ne sont pas obligés de détailler les pièces requises, ni de justifier leur pertinence pour la solution à apporter au litige.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande en production forcée de pièces est à rejeter lorsqu'elle ne présente pas la spécification adéquate. Comme le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable, il a la faculté, sinon l'obligation, en respectant les droits de la défense,

de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions.

En l'occurrence, la partie demanderesse expose que : « le rapport SOCIETE1.) – Maître PERSONNE1.) est un rapport client-avocat et ce dès avant la constitution de la Sicav…, qu'en sa qualité de cliente de Maître PERSONNE1.), elle est en droit de lui demander restitution voire la communication d'une copie de l'intégralité de son dossier ».

Partant il y a lieu d'analyser ce chef de la demande sur base d'une demande d'exécution du contrat de mandat et de consultation, respectivement du contrat de dépôt.

Lorsqu'il est déchargé de sa mission, l'avocat doit restituer sans délai les pièces dont il est dépositaire ainsi que les actes de procédure.

La société anonyme de droit autrichien SOCIETE3.) AG, anciennement SOCIETE4.) AG, s'oppose à la demande des liquidateurs dirigée contre Me PERSONNE1.) pour autant qu'il s'agit du dossier relatif aux échanges de correspondance ayant eu lieu entre la SOCIETE4.) et Me PERSONNE1.) durant la période ayant précédé la constitution de la Sicav SOCIETE1.), ainsi que ceux relatifs aux avis et conseils accordés par Me PERSONNE1.) à la SOCIETE4.) n'ayant pas trait directement à la SICAV dans la forme agréée par la CSSF en mai 2008, aux motifs que la communication desdits documents entraînera la divulgation d'informations confidentielles sur l'organisation interne, les projets de restructuration de cette organisation ainsi que la structure des produits financiers distribués par la défenderesse qui ont été confiées à Me PERSONNE1.) sous le couvert du secret professionnel.

Aux termes de l'article 12 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que cette loi a été modifiée, « ceux qui, pour une société en formation, avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quelque titre que ce soit, même en se portant fort ou comme gérant d'affaires, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf convention contraire, si ces engagements ne sont pas repris par la société dans les deux mois de sa constitution, ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement. Lorsque les engagements sont repris par la société, ils sont réputés avoir été contractés par elle dès l'origine ».

La ratification de ce genre d'engagements n'est pas soumise à une règle de forme particulière; conformément au droit commun elle peut être tacite pourvu qu'elle soit certaine.

Les liquidateurs non contredits à ce titre, soutiennent que l'élaboration des documents relatifs à la période antérieure au 19 février 2008 concernant la Sicav SOCIETE1.) a été honorée par cette dernière, ainsi ces engagements du promoteur ont été repris par la Sicav. Le contrat avec Me PERSONNE1.) est censé conclu et les prestations sont censées être fournies au profit de SOCIETE1.) dès février 2007.

Il en découle que, c'est à bon droit, que les liquidateurs réclament la délivrance de ces documents pour compte de la Sicav. Afin de tenir compte du secret de l'avocat à l'encontre de la SOCIETE4.), il y a lieu de dire que Me PERSONNE1.) retirera,

respectivement noircira, les données relatives aux informations confidentielles ayant pour objet l'organisation interne de l'ancienne banque SOCIETE4.) et les produits financiers distribués autres que SOCIETE1.).

Me PERSONNE1.) dit avoir continué les documents postérieurs au 19 février 2008, de sorte que les correspondances suite à l'éclatement de l'affaire PERSONNE9.) le 11 décembre 2008 jusqu'au jour de la liquidation ne sont plus à produire.

Me PERSONNE1.) demande à voir constater qu'une fois qu'il aura agi en accord avec la présente décision, il y a lieu de le mettre hors cause.

En effet, par la présente décision le litige entre les demandeurs et Me PERSONNE1.) est épuisé en première instance. Toutefois, ce n'est que suite à l'exécution de la décision ayant acquis force de chose jugée que Me PERSONNE1.) sera mis hors cause dans les autres demandes.

Quant à la demande dirigée contre SOCIETE5.)

Les demandeurs exposent que SOCIETE5.) n'a pas réservé de suite à une lettre lui adressée par la CSSF en date du 10 avril 2009 lui demandant communication des comptes audités à la date du retrait de la Sicav de la liste officielle des OPC, des comptes audités à la date de la mise en liquidation de la SICAV, du rapport des comptes annuels au 31 décembre 2008 et du rapport sur la révision de l'activité de la Sicav conformément à la circulaire CSSF 02/81 pour la période se clôturant au 31 décembre 2008. Les demandeurs disent ne pas avoir reçu de pièces de la part de SOCIETE5.) et ils demandent à voir condamner SOCIETE5.) à leur communiquer sur base des articles 60, 279 et 288 du Nouveau Code de procédure civile l'intégralité du dossier SOCIETE1.) se trouvant entre ses mains, et plus précisément les documents prédits.

Suivant conclusions notifiées le 15 avril 2011, les demandeurs expliquent que leur demande comporte deux volets, le premier se rapportant à l'intégralité du dossier se trouvant entre les mains de SOCIETE5.) et le second visant les comptes audités aux trois échéances fixées par la CSSF ainsi que le rapport sur la révision de l'activité de la Sicav. Les demandeurs constatent qu'à ce stade de la procédure les documents relatifs au dernier volet de leur demande n'existent pas et ils demandent acte qu'ils se remettent à l'appréciation du tribunal.

Etant donné que qu'il n'est pas possible de condamner une partie à produire des pièces sans que leur existence soit, sinon établie avec certitude, du moins vraisemblable, il échet de rejeter ce volet de la demande pour inexistence des pièces requises.

Les demandeurs reconnaissent que SOCIETE5.) leur a remis des pièces sous format électronique, notamment deux CD-roms, contenant copie de l'intégralité des documents remis au réviseur d'entreprises en vue de sa mission d'audit avant l'entrée en fonctions des liquidateurs, ainsi qu'une farde de trente et une pièces dans le cadre de la présente procédure. Les liquidateurs font valoir qu'ils n'ont aucun moyen de vérifier si la communication des documents faite par SOCIETE5.) est complète de sorte que leur demande garde tout son intérêt. Les liquidateurs demandent donc de statuer conformément à l'acte introductif d'instance, à l'exception des pièces communiquées par la société SOCIETE5.) dans le cadre de

la procédure farde de trente et une pièces- et de celles renseignées sur les deux CD-roms remis aux liquidateurs.

Conformément au principe ci-avant exposé, la possibilité d'ordonner une production forcée de pièces suppose que ces pièces soient suffisamment et limitativement déterminées. En l'occurrence, l'instruction de la cause ne permet pas de connaître les documents dont production est requise, ni ceux qui sont déjà en la possession des liquidateurs, sauf la farde de pièces produites à l'instance. Dans ces conditions aucun contrôle de l'exécution d'une éventuelle décision relative à ce volet de la demande n'est envisageable et ce chef de la demande est à rejeter pour défaut de précision suffisante.

Les liquidateurs requièrent l'exécution provisoire de la présente décision.

Il n'existe en l'espèce ni titre authentique ni promesse reconnue ni condamnation précédente par jugement non entrepris rendant l'exécution provisoire obligatoire.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité est laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges qui ordonnent ou refusent la mesure sollicitée en prenant en considération les circonstances particulières que présente la cause soumise à leur décision. A cet égard les juges tiennent notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi encore des avantages ou des inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

Vu l'attitude constructive de Me PERSONNE1.) et la nécessité non contestée d'avancer dans l'instruction de l'affaire, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matières civile et commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes introduites suivant numéros du rôle 129903 et 130008 en la pure forme,

donne acte de leur jonction,

se **déclare** incompétent pour connaître de la demande en production du dossier administratif dirigée contre la Commission de surveillance du secteur financier,

rejette les demandes en production forcée de pièces dirigées contre la Commission de surveillance du secteur financier et la société anonyme SOCIETE5.) S.A.,

déclare la demande dirigée contre Me PERSONNE1.) fondée,

partant, **enjoint** à Me PERSONNE1.) de communiquer aux demandeurs les documents du dossier SOCIETE1.) (Lux) antérieurs au 19 février 2008 se trouvant entre ses mains, plus précisément mais non exclusivement:

- la correspondance menée avec la CSSF dans le cadre de la procédure d'agrément,
- la correspondance menée avec SOCIETE2.) dans le cadre de la négociation des différents contrats à conclure par SOCIETE1.) avec SOCIETE2.),
- la correspondance menée avec SOCIETE4.) dans le cadre de la procédure d'agrément,

renvoie l'affaire au numéro de rôle 129903 à l'audience publique de mise en état du 12 octobre 2011,

fixe l'affaire au numéro de rôle 130008 au rôle général,

ordonne l'exécution provisoire du jugement ;

réserve les frais et dépens du présent incident.