

Jugement civil no 173 / 2018 (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-trois mai deux mille dix-huit.

Numéros 170476 et 176047 du rôle

Composition :

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,
Séverine LETTNER, juge,
Stéphane SANTER, juge délégué,
Linda POOS, greffier.

I.

E n t r e

1. **A)**, demeurant à B-(...),
2. **B)**, demeurant à B-(...),
3. **C)**, demeurant à B-(...),

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 27 avril 2015,

comparaissant par MOYSE BLESER S.à r.l., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert WTTTERWULGHE, avocat au barreau de Bruxelles, demeurant à Woluwé-Saint-Pierre,

e t

1. la société anonyme CLERC, établie et ayant son siège social à L-8080 Bertrange, 1, rue Pletzer, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B111831,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparaissant par LOYENS & LOEFF Luxembourg S.à r.l., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour,

2. **C)**, demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

II.

E n t r e

1. A), demeurant à B-(...),

2. B), demeurant à B-(...),

3. C), demeurant à B-(...),

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 29 février 2016,

comparaissant par MOYSE BLESER S.à r.l., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert WITTERWULGHE, avocat au barreau de Bruxelles, demeurant à Woluwé-Saint-Pierre,

e t

1. Maître Pierre THIELEN, demeurant à L-1420 Luxembourg, 5-11, avenue Gaston Diderich, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE, en abrégé, CLERC, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-8080 Bertrange, 1, rue Pletzer, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B92376,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparaissant par Maître Peggy GOOSSENS, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE, en abrégé, CLERC, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-8080 Bertrange, 1, rue Pletzer, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B92376, représenté par son liquidateur Maître Pierre THIELEN, demeurant à L-1420 Luxembourg, 5-11, avenue Gaston Diderich,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparaissant par LOYENS & LOEFF Luxembourg S.à r.l., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward

Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour,

3. la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY (LUXEMBOURG) SA, anciennement TRIDENT FUND SERVICES (LUXEMBOURG) SA, établie et ayant son siège social à L-8308 Capellen, 75, Parc d'activités, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B148461,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparaissant par Maître Thomas BERGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Par exploit d'huissier du 27 avril 2015, **A)** et **B)** d'un côté et **C)** d'un autre côté font donner assignation à la société anonyme CLERC (RCS B111831) et à **C)** pour les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part à payer à

- **A) et B)**

- la somme de 180.000.- euros au titre de la perte de leur investissement initial
- un montant correspondant aux intérêts à 10% sur la somme de 180.000.- euros à courir à partir du 28 novembre 2008 au titre de dommages-intérêts en raison de la perte d'une chance d'obtenir les gains espérés
- ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde

- **C)**

- la somme de 128.750.- euros au titre de la perte de son investissement initial
- un montant correspondant aux intérêts à 10% sur la somme de 128.750.- euros à courir à partir du 28 novembre 2008¹ au titre de dommages-intérêts en raison de la perte d'une chance d'obtenir les gains espérés
- ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

¹ Il résulte de l'agencement de l'exploit que la partie Michel GLUME a entendu faire valoir cette demande avec la date de référence du jour de son investissement initial, 25 mars 2009. L'indication de la date du 28 novembre 2008 constitue donc une erreur matérielle manifeste. Compte tenu de la modification de la demande intervenue par la suite, cette erreur ne porte pas à conséquence et n'a pas à être abordée autrement.

Les parties demanderesse demandent encore à voir condamner les parties défenderesse à payer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 6.000.- euros et à payer les frais de l'instance, ainsi qu'à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Cette demande est inscrite au rôle sous le numéro 170476.

Par exploit d'huissier du 29 février 2016, **A)** et **B)** d'un côté et **C)** d'un autre côté font donner assignation à Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376), à la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et à la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY pour les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part à payer à

- **A) et B)**

- la somme de 180.000.- euros au titre de la perte de leur investissement initial
- un montant correspondant à 80,17% de la somme de 180.000.- euros « à courir à partir du 28 novembre 2008 »² au titre de dommages-intérêts en raison de la perte d'une chance d'obtenir les gains espérés
- ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde

- **C)**

- la somme de 128.750.- euros au titre de la perte de son investissement initial
- un montant correspondant à 80,17% de la somme de 128.750.- euros « à courir à partir du 28 novembre 2008 »³ au titre de dommages-intérêts en raison de la perte d'une chance d'obtenir les gains espérés
- ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

² Alors que la demande formulée dans le dispositif de l'exploit porte sur un montant « correspondant à 80,17% de ce montant principal [i.e. 180.000.- euros] à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à solde », le tribunal déduit de l'agencement de l'exploit que les termes « à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à solde » constituent un ajout dénué de sens et de portée. Il en sera fait abstraction.

³ Alors que la demande formulée dans le dispositif de l'exploit porte sur un montant « correspondant à 80,17% de ce montant principal [i.e. 128.750.- euros] à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à solde », le tribunal déduit de l'agencement de l'exploit que les termes « à partir du 28 novembre 2008 jusqu'à solde » constituent un ajout dénué de sens et de portée. Il en sera fait abstraction.

Les parties demanderesses demandent encore à voir condamner les parties défenderesses à payer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 6.000.- euros et à payer les frais de l'instance, ainsi qu'à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Cette demande est inscrite au rôle sous le numéro 176047.

Par mention au dossier du 12 octobre 2016, le magistrat de la mise en état a joint les affaires inscrites au rôle sous les numéros 170476 et 176047.

A l'audience du 21 mars 2018, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 25 avril 2018, le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Ma Maître François MOYSE, avocat constitué, assisté de Maître Robert WITTERWULGHE, a conclu pour **A), B) et C)**.

Maître Solène BENNET, avocat, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme CLERC.

Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat constitué, a conclu pour **C)**.

Maître Peggy GOOSSENS, avocat constitué, a conclu pour Maître Pierre THIELEN prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme CLERC.

Maître Thomas BERGER, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY (LUXEMBOURG) SA.

Par conclusions du 1^{er} février 2017, les parties demanderesses ont renoncé à l'intégralité de leurs demandes dirigées dans le rôle numéro 170476 contre la société anonyme CLERC (RCS B111831) et dans le rôle numéro 176047 contre Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376). Il y a lieu de leur en donner acte.

Dans leurs conclusions du 1^{er} février 2017, les parties demanderesses ont encore de façon explicite et selon une formulation dénuée de la moindre ambiguïté modifié leurs demandes en ce qu'elles ne demandent plus de façon cumulative les deux montants faisant l'objet de leurs demandes (à savoir 180.000.- euros et un montant correspondant à 80,17% de la somme de 180.000.- euros pour **A) et B)**, respectivement 128.750.- euros et un montant correspondant à

80,17% de la somme de 128.750.- euros pour C)), mais qu'ils demandent ces deux montants de façon alternative par ordre de subsidiarité. Il y a lieu d'en prendre acte.

Par conclusions du 28 avril 2017, la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) a demandé, au cas où sa responsabilité à l'égard des parties demanderesses devait être retenue, à ce que C) soit condamné à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge.

Par conclusions du 4 décembre 2017, Maître Pierre THIELEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376), a demandé, au cas où sa responsabilité à l'égard des parties demanderesses devait être retenue, à ce que C) soit condamné à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge.

1. Faits

Le fonds de titrisation ELIX a été constitué en 2008. Son règlement de gestion général est daté du 7 août 2008. Le fonds de titrisation ELIX a été constitué sous forme de fonds non agréé par la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF). L'organisation du fonds de titrisation ELIX prévoyait la constitution de plusieurs patrimoines fiduciaires sans personnalité juridique le soumettant de ce fait à la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires. Un compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING a été créé fin 2008, le règlement spécifique de gestion datant du 2 décembre 2008. Le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS a été créé en 2008. Le dossier permet de retracer un règlement spécifique de gestion de ce compartiment enregistré le 17 octobre 2008, annulé et remplacée par un règlement spécifique de gestion enregistré le 10 décembre 2008, annulé et remplacé par un règlement spécifique de gestion enregistré le 29 janvier 2009.

Les parties demanderesses ont investi dans le fonds de titrisation ELIX, et plus spécialement dans le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS, à concurrence de 180.000.- euros pour A) et B) en date du 28 novembre 2008 et à concurrence de 128.750.- euros pour C) en date du 25 mars 2009.

Il est constant qu'à cette époque, ce fonds de titrisation avait

- la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT comme société de gestion

- la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) comme réviseur d'entreprise chargée de l'audit des comptes
- la société FIDOMES (dont les droits et obligations ont par la suite été repris par la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY) comme administrateur central en charge de l'administration, de la domiciliation, de la fonction d'agent de transfert et du calcul de la valeur nette d'inventaire et de la tenue des registres
- la société anonyme ING LUXEMBOURG comme banque dépositaire.

La société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT a été mise en liquidation suivant jugement du Tribunal d'arrondissement Luxembourg du 7 octobre 2013 en raison d'un certain nombre de violations de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation. Le fonds de titrisation ELIX a été mis en liquidation suivant jugement du Tribunal d'arrondissement Luxembourg du 14 juillet 2015 par suite de la mise en liquidation de sa société de gestion. Chacun de ces jugements nomme Maître Pierre BEISSEL aux fonctions de liquidateur.

Suivant déclaration de créance datée du 31 juillet 2015, déposée au greffe du tribunal en date du 10 août 2015, tant **A)** et **B)** que **C)** ont déclaré leurs créances respectives de 180.000.- euros et 128.750.- euros dans le passif du fonds de titrisation ELIX.

2. Positions des parties

2.1. Parties demanderes

Les parties demanderes estiment qu'elles sont recevables à agir et que l'article 34 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation ne s'opposerait pas à leur action, alors que le fonds ELIX aurait profité pleinement des fautes et négligences des parties défenderesses actuelles et qu'on verrait mal le fonds agir en responsabilité contre lui-même. L'article 15, § 2 de cette loi serait inapplicable en raison de la commission de fautes personnelles graves par les parties défenderesses. Ils pourraient valablement agir sur base de l'article 16 de cette loi, celle-ci leur conférant une action personnelle contre les tiers complices des dysfonctionnements graves imputables à la société de gestion, la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT.

Elles estiment encore avoir un intérêt personnel et distinct pour agir sur base de l'article 6 de la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires, sans qu'on ne puisse leur opposer qu'ils ne seraient pas recevables à agir en indemnisation d'un préjudice qui se

confondrait avec le préjudice collectif de tous les investisseurs. Les solutions admises en droit des sociétés commun à l'égard des détenteurs de parts du capital social d'une société anonyme ne seraient pas transposables à des investisseurs dans un fonds de titrisation en l'absence de personnalité propre du fonds.

Au fond, les parties demanderesses soutiennent que le fonds de titrisation ELIX se serait rendu coupable d'un certain nombre de violations de la loi :

- Le fonds aurait émis des valeurs mobilières en continu (« *vendu systématiquement dans le public* », « *plus de trois émissions au public par an* » tous compartiments confondus) à destination du public (« *Actions publicitaires ... organisées pour un large public* ») alors même qu'en sa qualité de fonds non agréé par la CSSF sa commercialisation aurait été réservée aux professionnels (article 16 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation).
- Le fonds n'aurait pas assumé le risque d'un tiers, mais ses propres risques en investissant les liquidités recueillies dans le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS dans le compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING, ce qui aurait permis au fonds d'influencer le risque supporté par les porteurs de parts du compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS en agissant sur les activités du compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING (article 1^{er} de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation).
- Le fonds n'aurait pas précisé avec suffisamment de précision le volume financier, l'identité ou la nature exacte des créanciers et débiteurs du compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS en définissant la stratégie d'investissement de celui-ci par référence au compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING et en accordant des prêts à des tiers alors que de telles opérations auraient été interdites par le règlement de gestion (article 1^{er} de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation).
- Le fonds aurait détourné ses actifs en investissant en dehors de toute autorisation ou procédure les liquidités recueillies dans le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS dans le compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING (article 61 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation).
- Le fonds n'aurait pas investi dans l'intérêt des investisseurs les liquidités recueillies en investissant dans une société SWISS PB dont la solvabilité aurait été douteuse (article 16 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation).

- Le fonds n'aurait pas dressé de rapports de gestion afin de tenir les investisseurs informés de la situation patrimoniale du fonds (article 47 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation)
- Le fonds n'aurait pas publié de rapports annuels et semestriels afin d'informer les investisseurs (articles 150 et 151 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les OPC).

Les parties demanderesse se basent pour ces points en grande partie sur les développements du jugement du Tribunal d'arrondissement Luxembourg du 7 octobre 2013 ayant prononcé la liquidation de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT.

A partir de là, les parties demanderesse arguent que les parties défenderesse auraient contribué par leurs fautes et négligences aux différentes violations de la loi et à la réalisation de leur dommage qui en serait la conséquence immédiate :

- en ce qui concerne la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376)

Le fonds de titrisation ELIX aurait été tenu en vertu de l'article 154 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les OPC de se doter d'un réviseur d'entreprise, dont les missions seraient définies par cette disposition légale. La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) aurait occupé ces fonctions en 2008 et 2009 au moment des investissements effectués par les parties demanderesse.

Dans le cadre de l'exercice de ces missions, la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) aurait négligé de dresser les rapports de gestion obligatoire.

Elle aurait encore dû constater les infractions à la loi existant dans le chef du fonds ELIX (notamment la commercialisation à destination du public) et les dénoncer à la CSSF. Elle aurait encore dû dénoncer au Ministère public les soupçons de blanchiment d'argent qui auraient existé indubitablement à charge de la société anonyme SECOLUX MANAGMENT et de son dirigeant **DIR**) qui était en même temps directeur d'une société EXCEL LIFE.

Elle aurait manqué à ses devoirs professionnels en tant qu'auditeur de comptes, de sorte qu'il ne serait pas besoin de prouver à sa charge une faute détachable de ses obligations contractuelles.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) aurait encore contribué à retarder la découverte des malversations effectuées au sein du fonds ELIX en se faisant complice des manœuvres dilatoires et des tergiversations déployées par la société anonyme SECOLUX MANAGMENT et son dirigeant **DIR**).

Ce comportement de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) constituerait une faute délictuelle et remplirait les conditions d'une tierce complicité aux manquements contractuels commis par la société anonyme SECOLUX MANAGMENT à l'égard des parties demanderesses.

- en ce qui concerne **C**)

Les parties demanderesses soutiennent que **D**) aurait signé en nom personnel l'ordre de mission pour assumer la fonction de réviseur d'entreprise du fonds ELIX et devrait ainsi être considéré comme ayant personnellement assumé ces fonctions.

Tous les développements consacrés aux agissements et fautes de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) sont reproduits par les parties demanderesses à l'égard de **D**).

- en ce qui concerne la société FIDOMES (dont les droits et obligations ont par la suite été repris par la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY)

Les parties demanderesses soutiennent que la société FIDOMES n'aurait pas assumé les missions qui étaient liées à ses fonctions d'administrateur central, d'agent de transfert, de calcul et de teneur de registre auxquelles elle était tenue. Elle n'aurait pas établi le rapport de gestion exigé par l'article 47 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation ni les prospectus, ni les rapports annuel et semi-annuels exigés par les articles 150 et 151 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les OPC. Elle n'aurait pas procédé au calcul de la valeur nette d'inventaire, respectivement se serait bornée à reproduire la valeur initiale établie lors de la constitution du fonds sans procéder à des vérifications et recalculs. Les valeurs publiées par la société FIDOMES n'auraient correspondu à aucune réalité. En l'absence de valeurs réelles, les parties demanderesses n'auraient pas été en mesure d'évaluer la pertinence du maintien de leur investissement.

La société FIDOMES aurait manqué de dénoncer aux autorités publiques que le fonds ELIX, nonobstant son régime de fonds non-agréé réservé aux professionnels, faisait l'objet de la part de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT d'une commercialisation à destination du public non-averti.

Les manquements de la société FIDOMES auraient permis à la société anonyme SECOLUX MANAGMENT d'avancer toujours de nouveaux arguments pour faire patienter les investisseurs qui demandaient des informations ou le remboursement de leur apport. La société FIDOMES, informée des problèmes affectant la légalité des activités du fonds ELIX, aurait encore dû refuser d'inscrire la participation des parties demandereses dans les registres, de transférer leur investissement au fonds ELIX et de transférer les fonds vers le compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING.

Ce comportement de la société FIDOMES constituerait une faute délictuelle et remplirait les conditions d'une tierce complicité aux manquements contractuels commis par la société anonyme SECOLUX MANAGMENT à l'égard des parties demandereses.

2.2. Parties défenderesses

2.2.1. La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376)

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) conclut à l'irrecevabilité, sinon au débouté des demandes introduites, pour défaut d'intérêt à agir, en arguant que seul le liquidateur serait investi de par la loi du droit d'intenter des actions en justice qui intéressent l'organisme de titrisation et à travers lui la collectivité des investisseurs.

Elle soulève encore pour défaut d'intérêt à agir l'irrecevabilité sinon le débouté des demandes au motif que le préjudice dont la réparation est réclamée ne constituerait pas un préjudice personnel et distinct aux parties demandereses, mais ne formerait que partie du préjudice collectif subi par la globalité des investisseurs.

L'action des parties demandereses viserait à sanctionner une atteinte au patrimoine fiduciaire détenu par le fonds de titrisation, qui serait distinct du patrimoine des apporteurs de capitaux, qui n'auraient droit qu'à la contrepartie des valeurs mobilières qui représentent leur apport en

liquidités. Seul le liquidateur en tant que représentant du fonds de titrisation qui est propriétaire des liquidités apportées pourrait agir en indemnisation de ce préjudice collectif.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) soulève en ordre subsidiaire l'irrecevabilité sinon le débouté de l'action introduite pour défaut de qualité à agir en l'absence de la preuve que les parties demandereses auraient effectivement investi des liquidités dans le fonds ELIX. Ils ne prouveraient pas être propriétaires de parts du compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS à défaut de figurer sur le registre des détenteurs de parts. Les pièces versées par eux à l'appui de leur qualité de détenteurs de parts n'émaneraient pas de la société FIDOMES, qui à l'époque assumait les fonctions de teneur des registres et aurait à ce titre été seule habilitée à attester de la qualité de détenteur de parts dans le fonds.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) se rapporte ensuite à la sagesse du tribunal au regard du respect du délai de prescription de cinq années pour une action en responsabilité civile dirigée contre un réviseur d'entreprise telle que prévu par la loi du 28 décembre 2009 relative à la profession d'audit, eu égard à la considération que l'action porterait sur des comptes clôturés au 31 décembre 2009 et n'a été introduite que le 27 avril 2015 respectivement le 29 février 2016.

Au fond, la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) expose avoir été chargée par la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT suivant lettre de mission du 25 septembre 2008 du « *contrôle légal des comptes annuels du fonds de titrisation ELIX pour l'exercice clôturant le 31 décembre 2009* ».

Elle conteste l'existence d'une mission de surveillance et prudentielle dans son chef au regard du fonds ELIX en raison de sa nature de fonds non-agréé par la CSSF. Seuls les réviseurs d'un fonds agréé auraient à assumer de telles missions. Dans le cadre de ses missions concernant un fonds non-agréé comme le fonds ELIX, le réviseur d'entreprise ne serait tenu que d'une obligation de moyens de certification de la régularité et de la sincérité des comptes. En l'espèce, elle se serait acquittée de cette mission. Elle conteste dans ce cadre que le fonds ELIX ait rempli les conditions pour devoir être soumis à la surveillance de la CSSF, c.-à-d. d'avoir été un fonds qui émettait en continu des valeurs à destination du public.

En droit, la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) conteste avoir commis une faute détachable de ses obligations contractuelles à l'égard de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT qui permettrait aux parties demanderessees en tant que parties tierces à ce contrat d'engager sa responsabilité civile délictuelle. Ayant été chargée de la seule certification des comptes du fonds ELIX au 31 décembre 2009, elle ne se serait rendue complice d'aucun manquement contractuel commis par la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) expose encore avoir été mise dans l'impossibilité d'accomplir correctement sa mission en raison des carences de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT qui aurait omis d'établir les états financiers dont elle devait assurer le contrôle et la certification. Ces documents se rapportant à l'exercice 2009 ne lui auraient toujours pas été transmis au mois de juin 2011.

L'établissement de rapports de gestion n'aurait pas relevé de ses missions, seule la société de gestion la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT ayant été obligée d'établir ces rapports.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) rejette enfin le reproche de ne pas avoir averti le Ministère public d'éventuels soupçons de blanchiment d'argent à l'égard de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT et/ou de son dirigeant **DIR**) en relevant qu'elle n'était chargée à aucun moment du contrôle des comptes de cette société. Elle relève encore que la législation applicable en matière de lutte contre le blanchiment lui interdirait en tout état de cause de faire état dans le cadre du présent procès d'une éventuelle dénonciation à laquelle elle aurait procédé.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) plaide enfin qu'à supposer qu'une faute puisse être retenue dans son chef, celle-ci ne serait pas en relation causale avec le préjudice allégué, alors que la mission d'audit lui a été confiée postérieurement à l'investissement opéré par les parties demanderessees et devait aussi s'achever postérieurement à cette date, de sorte que son rapport d'audit, à le supposer erroné, n'aurait pas pu influencer sur leur décision d'opérer cet investissement.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) discute enfin l'indemnisation réclamée, en soutenant que les parties demanderesses chercheraient à se voir indemniser de la perte d'une chance d'effectuer un investissement plus lucratif, de sorte qu'il faudrait tenir compte des principes régissant l'indemnisation de la perte d'une chance. C) ne serait pas non plus fondé à demander des intérêts de retard à partir du 28 novembre 2009, mais tout au plus à partir du 25 mars 2009, jour de son investissement.

2.2.2. C)

C) conteste d'abord l'intérêt à agir des parties demanderesses au motif qu'elles ne rapporteraient pas la preuve de leur investissement dans le fonds ELIX.

Il conteste ensuite avoir signé en nom personnel un ordre de mission de réviseur d'entreprise. Il aurait signé cet ordre de mission en sa qualité d'administrateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376). Sur cette base, il conclut encore au rejet des demandes en garantie formulées à son encontre par la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et par Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376).

A supposer qu'il ait eu la qualité de réviseur d'entreprise du fonds ELIX, C) conteste toute faute dans son chef, ainsi que toute relation causale entre le préjudice allégué et ses activités, celles-ci ayant été nécessairement postérieures à l'apport de liquidités des parties demanderesses.

Par conclusions du 27 juin 2017, C) semble reprendre les hésitations exprimées par la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) au sujet de la prescription de l'action dirigée contre le réviseur d'entreprise.

Par conclusions du 27 juin 2017, C) reprend expressément à son compte les moyens tenant à l'absence de préjudice personnel et distinct et à l'existence d'une revendication judiciaire antérieure du fait des déclarations de créance déposées par les parties demanderesses dans le cadre de la liquidation du fonds ELIX développés antérieurement par la société anonyme

COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTBALE (RCS B92376) et la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY.

C) reprend enfin dans ses conclusions du 27 juin 2017 tous les développements consacrés par la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTBALE (RCS B92376) à l'étendue de la mission de réviseur d'entreprise, à l'exécution conforme de cette mission et à l'absence de toute faute dans l'exécution de cette mission.

2.2.3. La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY (ayant repris les droits et obligations de la société FIDOMES)

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY reprend à son compte les moyens tirés du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef des parties demanderesses au motif que sur base des articles 32 et 34 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, seul le liquidateur du fonds ELIX pourrait agir. Ce serait à tort que les parties demanderesses soutiendraient que les fautes reprochées aux parties défenderesses auraient profité au fonds ELIX et que le liquidateur en tant que représentant de ce fonds n'aurait aucun intérêt à poursuivre ces dernières en responsabilité.

L'article 16 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation invoqué par les parties défenderesses ne saurait pas non plus fonder leur droit d'action, alors que cette disposition légale ne dérogerait pas à la règle selon laquelle seul le liquidateur pourrait représenter le fonds et que, à supposer que cet article 16 confère un droit d'action individuel aux investisseurs, ce droit ne serait créé qu'à l'encontre de la société de gestion, et non pas à l'encontre de tiers.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY s'approprie aussi le moyen tiré de ce que les parties demanderesses ne feraient pas état d'un préjudice personnel et distinct de celui du fonds ELIX puisqu'ils feraient valoir la perte de leur investissement et n'auraient partant pas intérêt ni qualité à agir. Les solutions dégagées à cet égard en droit des sociétés seraient parfaitement transposables à un fonds de titrisation. Le préjudice serait subi en premier lieu par le patrimoine du fonds, et constituerait donc un préjudice collectif, commun à tous les investisseurs.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de la demande en indemnisation pour être d'ores et déjà présentée par voie de déclaration de créance dans le cadre des opérations de liquidation du fonds ELIX.

Au regard du régime juridique applicable au fonds ELIX, la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY relève qu'il s'agit d'un fonds de titrisation, et non pas d'un organisme de placement collectif ou d'un fonds commun de placement, de sorte que seul un nombre limité de dispositions des lois OPC successives (loi du 20 décembre 2002 concernant les OPC et loi du 17 décembre 2010 concernant les OPC) trouveraient à s'appliquer, et qu'il s'agit d'un fonds de titrisation non agréé par la CSSF, et non pas d'un fonds de titrisation agréé par la CSSF, et qu'aucun élément du dossier ne permettrait de retenir qu'il aurait rempli les conditions pour devoir être soumis au régime des fonds de titrisation agréés.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY explique que la société FIDOMES était chargée à partir du 21 juillet 2008 d'un certain nombre de missions de nature administrative au profit du fonds ELIX (préparation et conservation de la comptabilité sur base des informations fournies par la société de gestion société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT, calcul de la valeur nette d'inventaire, tenue et conservation des registres des souscripteurs) à l'exclusion de toute mission de gestion. Concernant la comptabilité, elle aurait préparé les documents afférents à l'exercice 2009, ceux-ci ayant été certifiés exact par la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT en date du 12 février 2010. Concernant le calcul de la valeur nette d'inventaire, la société FIDOMES y aurait procédé pour l'échéance du 31 décembre 2009. Ce calcul n'aurait pas pu se faire au 31 mars 2010 en raison de l'absence à cette date du rapport d'audit annuel. La société FIDOMES aurait encore correctement accompli sa mission d'agent teneur des registres.

La société FIDOMES n'aurait été en charge d'aucune activité de gestion ou d'exécution des ordres d'achat, de vente ou de paiement.

Elle explique que la société FIDOMES a démissionné au 15 juin 2010 et n'a assumé plus aucune mission après cette date.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY explique encore que la société FIDOMES fournissait à partir du 18 juin 2007 certaines prestations de nature purement administrative à la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT. La société FIDOMES aurait mis fin à cette relation contractuelle également au 15 juin 2010.

En droit, la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT plaide l'inexistence d'une quelconque faute dans le chef de la société FIDOMES.

On ne saurait lui reprocher une faute pour violation de la loi du 17 décembre 2010 sur les OPC en raison de l'inapplicabilité *ratione temporis* de cette loi. Les dispositions correspondantes de la loi du 20 décembre 2002 invoquées par les parties demanderesses ne trouveraient pas application en l'espèce en raison de la structure juridique du fonds ELIX (annexe II ; publication des prospectus, rapports annuel et rapports semestriels), respectivement auraient été respectées par la société FIDOMES (préparation de la comptabilité).

Le reproche tiré de la violation de l'article 47 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation (défaut de publication d'un rapport de gestion) ne serait pas fondé, cette disposition s'appliquant aux sociétés de titrisation mais non pas aux fonds de titrisation et la société FIDOMES n'ayant pas été en charge de la préparation d'un tel rapport. En ce qui concerne les reproches tirés de l'article 16 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation tenant aux conditions de commercialisation des parts du fonds ELIX, la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY explique que la société FIDOMES n'était pas en charge de cette commercialisation et que par ailleurs la commercialisation aurait été faite dans les termes de la loi, celle-ci n'interdisant pas la vente de parts d'un fonds non-agréé à des profanes ; seul le démarchage serait interdit, mais les éléments du dossier montreraient qu'il n'y aurait pas eu démarchage. Les éléments du dossier ne permettraient pas non plus de requalifier le fonds ELIX de fonds non-agréé en fonds agréé. Les problèmes liés à la politique d'investissements (article 1^{er} de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation) ne pourraient pas non plus conduire à la condamnation au titre des agissements de la société FIDOMES, dès lors que celle-ci n'avait pas été en charge de décider des investissements et qu'aucune disposition ou stipulation n'interdirait à un compartiment du fonds d'investir dans un autre compartiment ou d'accorder des emprunts à des tiers. Les emprunts concédés par le compartiment GLOBAL MANAGED PROTECTED TRADING ne constitueraient par ailleurs qu'une infime partie du montant global des investissements. La société FIDOMES aurait encore respecté toutes les règles gouvernant le calcul de la valeur nette d'inventaire. En tout état de cause, une erreur sur le calcul de la valeur de l'investissement dans la société SWISS PB aurait été sans incidence sur la décision d'investissement des parties demanderesses, puisque cette acquisition, datant du mois de juillet 2008, avait été postérieure à leurs investissements respectifs en novembre 2008 et mars 2009. Les parties demanderesses resteraient encore en défaut de démontrer en quoi un éventuel calcul plus correct de la valeur nette d'inventaire aurait par la suite pu influencer sur leur décision de

maintenir ou non leur investissement. Finalement, aucune faute pour défaut de calcul de la valeur nette d'inventaire ne saurait être retenue à charge de la société FIDOMES pour la période postérieure à sa démission au 15 juin 2010.

Pour autant qu'il est reproché à la société FIDOMES d'avoir eu connaissance des malversations alléguées dans le chef de la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT et d'avoir négligé d'en informer les autorités, la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY soutient qu'à partir du 15 juin 2010, la société FIDOMES n'était plus en relations ni avec la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT ni avec le fonds ELIX et ne disposait à partir de cette date d'aucune information qu'elle aurait pu continuer.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY conteste ainsi toute faute délictuelle directe dans le chef de la société FIDOMES, ainsi que toute faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles envers le fonds ELIX qui pourrait être invoquée par les parties demanderesses pour la voir qualifier de tiers complice d'une violation par le fonds ELIX de ses obligations contractuelles à l'égard des parties demanderesses.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY conteste encore d'un point de vue juridique la notion même de tierce complicité telle qu'elle est avancée par les parties demanderesses pour asseoir leur demande.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY conteste ensuite tout dommage personnel et distinct du préjudice collectif dans le chef des parties demanderesses, ainsi que l'existence de tout dommage évaluable tant que les opérations de liquidation du fonds ELIX et partant le boni de liquidation éventuel n'était pas déterminés. Elle conteste encore le principe et le quantum du dommage au titre de la perte d'une chance de voir fructifier leur investissement allégué par les parties demanderesses.

La société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY conteste enfin tout lien causal entre une éventuelle faute de la société FIDOMES et un éventuel dommage des parties demanderesses.

3. Appréciation du tribunal

1/ Le tribunal tient d'abord à relever que la circonstance mise en avant par les parties demanderesses selon laquelle elles auraient été incitées à investir dans le fonds ELIX en raison de la présence dans la structure du fonds ELIX de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et

de la société FIDOMES qui auraient été connues pour leur sérieux ne peut être imputé à faute à ces dernières, dès lors qu'il n'est pas affirmé ni même établi que celles-ci auraient à dessin mis à disposition leur renommée pour indûment inciter les investisseurs à apporter leurs liquidités dans un véhicule dont ils savaient ou auraient dû savoir qu'il serait destiné à des opérations frauduleuses ou autrement illégales. Les parties demanderesse se limitent en effet expressément à faire état de supposées fautes en relation avec les activités de gestion et de surveillance qui auraient incombé aux parties défenderesses dans leurs fonctions respectives.

2/ Le tribunal rejette ensuite le moyen d'irrecevabilité tiré par les parties défenderesses de ce que les parties demanderesse n'auraient pas établi la preuve de leur investissement dans le fonds ELIX à défaut de rapporter la preuve d'avoir été inscrits par l'agent teneur des registres, la société FIDOMES, sur les registres afférents. Si l'article 7 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation prévoit la tenue de tels registres, il n'en résulte pas que la qualité d'investisseur doit obligatoirement être démontrée par une telle inscription, respectivement dépende d'une telle inscription. Cette qualité peut être rapportée par tous moyens.

En l'espèce, il résulte des attestations émises par la société anonyme SECOLUX MAMANAGEMENT en date du 28 novembre 2008 au profit de **A**) et de **B**) et en date du 25 mars 2009 au profit de **C**) que ceux-ci ont souscrit à concurrence de 180.000.- euros respectivement de 128.750.- euros (comprenant une commission de souscription de 3.750.- euros) dans le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS.

3/ Le tribunal analyse ensuite le moyen des parties défenderesses tiré du dépôt antérieur d'une déclaration de créance dans le cadre des opérations de liquidation du fonds de titrisation ELIX comme faisant référence à l'introduction simultanée de deux actions identiques, et comme faisant appel à la notion de litispendance. Or, la notion de litispendance ne se conçoit que si deux demandes identiques sont introduites devant deux juridictions différentes entre les mêmes parties. Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce, dès lors que tant la présente demande que les déclarations de créance sont présentées au Tribunal d'arrondissement Luxembourg, partant la même juridiction, et que les déclarations de créance sont dirigées contre le fonds ELIX tandis que les demandes sous examen sont dirigées contre la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376), **C**) et la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY, partant des parties différentes.

La question de savoir si les déclarations de créance connaîtront une issue positive au profit de A), de B) et de C) influe sur l'étendue de la condamnation à prononcer le cas échéant et relève partant du fond du litige et doit être examinée le cas échéant à un stade ultérieur.

4/ Dans leurs conclusions, les parties défenderesses semblent par endroits opérer la distinction entre deux moyens d'irrecevabilité, le premier tenant au droit exclusif du liquidateur du fonds de titrisation d'intenter les actions qui intéressent l'organisme de titrisation, le second tenant à l'absence de droit des investisseurs d'agir en justice pour la défense des intérêts collectifs. A d'autres endroits, leurs argumentations sur ces deux aspects convergent pour n'en faire en définitive qu'un seul moyen d'irrecevabilité, tenant à ce que les droits en cause dans la présente instance seraient des droits collectifs, communs à tous les investisseurs, qu'aucun d'eux ne pourrait actionner individuellement et que seul le liquidateur pourrait mettre en œuvre.

Le tribunal considère que, nonobstant la distinction en deux moyens qui semble être opérée par moments, l'argumentation développée par les parties défenderesses doit être comprise comme comprenant un seul moyen d'irrecevabilité, reposant sur deux branches : dans une première branche, le moyen prend appui sur les dispositions des articles 32 et suivants de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation qui donne intérêt, qualité et pouvoir au liquidateur pour « *intenter et soutenir toutes actions pour l'organisme de titrisation* » ; dans sa deuxième branche, le moyen prend appui sur les principes et la jurisprudence dégagés en droit des sociétés selon lesquels un actionnaire/associé individuel n'est pas admis à agir en justice en vue de la défense d'un intérêt collectif à tous les actionnaires/associés. Les deux branches sont en définitive les deux côtés de la même médaille, une première fois vu sous l'angle du supposé monopole d'action du côté de l'organisme de titrisation et de son liquidateur, et une deuxième fois vu sous l'angle du supposé droit d'action du côté des investisseurs. Il suffit dès lors que la motivation se trouvant à la base d'une des deux branches soit justifiée pour que le moyen doive être accueilli.

L'argumentation des parties défenderesses revient à dire que les parties demanderesses, en arguant de la disparition du patrimoine d'affectation par la réduction de sa valeur à 0.- euros, feraient valoir un préjudice qui affecterait dans la même mesure tous les investisseurs et constituerait de ce fait un préjudice commun à tous les investisseurs qu'aucun d'eux ne pourrait faire valoir en justice à titre individuel. Le préjudice allégué par les parties demanderesses serait le corolaire du préjudice subi par le fonds ELIX, respectivement le compartiment EQUITY 36-HIGH RETURN FUND-DIS. Les parties défenderesses entendent transposer les principes dégagés par la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne les atteintes portées à la valeur

du capital social des sociétés dotées d'une personnalité juridique distincte de leurs actionnaires/associés au cas de figure du fonds de titrisation dépourvu de personnalité juridique. A cet effet, elles font valoir que le fonds de titrisation, du fait du régime juridique applicable à la fiducie, représenterait un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine des investisseurs, et que le préjudice se réaliserait dans ce patrimoine distinct de celui de chaque investisseur individuel.

Les parties demanderesses soulignent la différence fondamentale entre un actionnaire/associé d'une société, qui détient un droit de propriété sur un part du capital social, et un investisseur dans un fonds de titrisation constitué sous la forme fiduciaire, qui ne détient qu'un droit de créance sur la fiducie. Les solutions admises en droit des sociétés ne seraient pas transposables au fonds de titrisation constitué sous forme de fiducie, et leur intérêt personnel et distinct découlerait directement de l'article 6 de la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires (*« Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire. Les biens qui le composent ne peuvent être saisis que par les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire. Ils ne font pas partie du patrimoine personnel du fiduciaire en cas de liquidation ou de faillite de celui-ci ou de toute autre situation de concours entre ses créanciers personnels. »*).

Les parties demanderesses soulignent encore que le fonds de titrisation constitué sous forme de fiducie serait caractérisé par un patrimoine d'affectation qui constituerait une mesure de protection des investisseurs (par le biais des droits d'action limités des créanciers des uns et des autres) sans de ce fait entamer le droit d'action d'un investisseur individuel.

La loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation ne contiendrait pas non plus, contrairement au droit des sociétés, d'action sociale menée par un groupe d'investisseurs ou d'action sociale minoritaire.

La première question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si **A)**, **B)** et **C)** en tant qu'investisseurs-fiduciants du fonds ELIX sont exclus du droit d'agir en responsabilité civile contre les responsables du fonds de titrisation, respectivement ceux qui ont fourni des services à ce fonds. S'ils en sont exclus, la deuxième question est celle de savoir si les parties demanderesses font valoir en l'espèce un préjudice collectif ou un préjudice individuel et distinct.

4 a/ Pour toiser la question de l'existence ou de l'absence du droit d'action individuel, le tribunal note d'abord qu'il n'est pas contesté entre parties que le fonds de titrisation ELIX a été constitué

sous la forme fiduciaire, impliquant que les investisseurs, en qualité de fiduciaires, transfèrent à la société de gestion du fonds en qualité de fiduciaire la propriété de leurs investissements, à charge de cette dernière d'opérer les investissements tels que décrits dans le règlement de gestion général du fonds, respectivement le règlement de gestion particulier d'un compartiment. Les avoirs attribués ainsi à un fonds ou à un compartiment du fonds constituent un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine du fiduciaire comme du fiduciaire et de toute autre personne. Les investisseurs-fiduciaires ne tiennent pas de droits sur les avoirs investis, mais seulement un droit de créance sur le fonds de titrisation, représenté par les parts représentatives dans le fonds dont la valeur est fonction des titres, créances et autres avoirs acquis par le fonds/compartiment à l'aide des liquidités recueillies. Cette valeur, dénommée valeur nette d'inventaire, doit périodiquement faire l'objet d'une évaluation.

En droit des sociétés, l'*actio mandati* permet d'agir en responsabilité civile à l'encontre des administrateurs de la société qui par leurs fautes et agissements ont porté atteinte à la valeur du patrimoine social ou ont autrement mis en péril les intérêts de la société en tant que personne morale juridiquement distincte tant des administrateurs que des actionnaires/associés. Cette action base sur le mandat conféré par la société aux administrateurs et est à la disposition de la seule société, sur décision de l'assemblée générale. Le monopole réservé en droit des sociétés à la société pour agir en responsabilité civile contre les administrateurs en réparation du préjudice collectif subi par la société en tant que personne morale distincte ne cède qu'au profit des actionnaires/associés qui peuvent se prévaloir d'un préjudice personnel et distinct du préjudice apporté à la société.

Le tribunal retient à titre liminaire que les parties demanderesse soutiennent à tort au titre de leur ultime défense que l'argument soulevé par les parties défenderesse tenant à l'inexistence du droit d'action individuel des investisseurs-fiduciaires devrait en tout état de cause être rejeté, puisque même en droit des sociétés, l'action individuelle de l'actionnaire/associé en réparation d'un préjudice collectif serait admise. La jurisprudence et la doctrine retiennent en effet avec constance que ce droit d'action individuel n'existe pas (A. Steichen, Précise de droit des sociétés, Editions Saint Paul, 2014, pages 221 et ss. ; J.-p. Winandy, Manuel de droit des sociétés, Legitech, 2011, pages 542 et ss.)

Il est exact tel que le relèvent les parties demanderesse que la situation juridique du fonds de titrisation constitué sous le régime de la fiducie varie par rapport à celle des sociétés. Contrairement à la société, le fonds n'a pas de personnalité morale distincte ; contrairement à la société, l'ensemble des investisseurs ne sont pas réunis en une assemblée disposant d'un

pouvoir de décision ; contrairement à la société, le fonds n'est pas géré par un organe propre, mais par la société de gestion.

Il est cependant d'autre part constant pour être inscrit dans les textes que du temps de la vie normale du fonds de titrisation, les investisseurs-fiduciants sont privés de leur droit d'action individuel, soit au profit de la société de gestion (article 15, paragraphe 2 de la loi de 2004 : « *Sous réserve des pouvoirs confiés, le cas échéant, à un représentant-fiduciaire, la société de gestion agit pour le compte du fonds de titrisation et de ses investisseurs à l'égard des tiers. Elle les représente, dans toute action en justice, tant en demande qu'en défense, sans avoir à révéler l'identité des investisseurs, la seule indication que la société de gestion intervient ès qualités étant suffisante. Tant qu'ils sont représentés, les investisseurs ne peuvent plus exercer individuellement les actions relevant de la compétence de la société de gestion* »), soit au profit du représentant-fiduciaire s'il en a été nommé un (ce qui n'a pas été le cas en l'espèce) (article 69, paragraphe 1^{er} de la loi de 2004 : « *Sauf disposition contraire, les investisseurs et les créanciers, qui ont nommé un représentant-fiduciaire, sont représentés par celui-ci dans toutes leurs relations avec l'organisme de titrisation et les tiers liés à la titrisation. Tant qu'ils sont représentés, ils ne peuvent plus exercer individuellement les droits dont ils ont confié la gestion au représentant-fiduciaire* »). Cette dernière disposition a été inspirée par les règles applicables aux créanciers obligataires dans les sociétés (Doc. parl. N° 5911, page 36, « *A l'instar de la solution admise dans le domaine de la représentation des obligataires, l'article ci-dessus prive provisoirement les créanciers et investisseurs de l'exercice individuel de leurs droits* ») et doit partant être appliquée, comme dans le domaine des émissions obligataires, comme visant les actions qui concernent les droits collectifs, à l'exclusion des droits individuels.

Cette exclusion du droit d'action individuel des investisseurs-fiduciants doit nécessairement continuer à s'appliquer en cas de mise en liquidation du fonds de titrisation, dès lors que l'article 34 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation dispose en termes généraux que « *Le liquidateur peut intenter et soutenir toutes actions pour l'organisme de titrisation, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser tous les actifs de l'organisme et en faire le réemploi, créer ou endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations* ». L'utilisation des termes à signification identique « *toute action en justice* » et « *toutes actions* » dans les articles 15 et 34 de la loi de 2004 ne peut être appliquée autrement que comme instaurant à l'égard de la société de gestion du fonds de titrisation et du liquidateur du fonds de titrisation les mêmes pouvoirs exclusifs.

Cette interprétation est encore confortée par l'examen des règles applicables au représentant fiduciaire. Il a été exposé ci-dessus que celui-ci dispose en remplacement de la société de gestion d'un pouvoir de représentation exclusif des investisseurs-fiduciants s'il a été désigné. En vertu de l'article 75 de la loi de 2004, le représentant-fiduciaire assume les fonctions de liquidateur en cas de liquidation du fonds de titrisation (« *En cas de liquidation volontaire ou forcée d'un organisme de titrisation ou de l'un de ses compartiments et sauf disposition contraire dans l'acte de nomination, le représentant-fiduciaire exerce les fonctions de liquidateur pour le compte des investisseurs et des créanciers qui l'ont nommé* »). Or, il serait illogique que dans cette situation, le représentant-fiduciaire en tant que liquidateur se voie privé de pouvoirs exclusifs qu'il détenait auparavant. Les mêmes pouvoirs exclusifs doivent dès lors être reconnus au liquidateur autre que le représentant-fiduciaire, soit en l'espèce le liquidateur judiciaire.

A cela s'ajoute que le jugement du 14 juillet 2015 ayant constaté l'état de liquidation du fonds ELIX par suite de la mise en liquidation de sa société de gestion énonce que « *le liquidateur représente tant le fonds de titrisation que ses créanciers* », venant là encore confirmer le droit de représentation exclusif du liquidateur judiciaire.

C'est à tort que les parties demanderesses font plaider que ce droit de représentation exclusif devrait être rejeté au motif que le fonds de titrisation aurait profité en premier lieu des fautes qui auraient été commises par les parties défenderesses et qu'on verrait ainsi mal le fonds de titrisation tenter une telle action qu'il dirigerait ainsi contre lui-même. La société de gestion doit agir dans l'intérêt du fonds de titrisation et si faute il y a eu dans le chef d'un tiers, il relève des obligations de la société de gestion d'agir en responsabilité civile à l'encontre de ces tiers (article 16 de la loi de 2004 : « *La société de gestion doit accomplir sa mission de façon indépendante et dans l'intérêt exclusif du fonds de titrisation et des investisseurs. Elle ne peut pas utiliser les actifs du fonds de titrisation pour ses besoins propres et répond envers les investisseurs et les tiers de la bonne exécution de sa mission* »). La même obligation s'impose au liquidateur qui doit agir au mieux des intérêts des créanciers (article 36, paragraphe 1^{er} de la loi de 2004 : « *Les liquidateurs sont responsables tant envers les tiers qu'envers l'organisme de titrisation de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion* »). L'argument d'opportunité avancé par les parties demanderesses ne permet partant pas d'écarter l'argument des parties défenderesses.

Il convient encore de rejeter l'argument tiré par les parties demanderesses de l'article 16 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation aux termes duquel « *La société de gestion doit*

accomplir sa mission de façon indépendante et dans l'intérêt exclusif du fonds de titrisation et des investisseurs. Elle ne peut pas utiliser les actifs du fonds de titrisation pour ses besoins propres et répond envers les investisseurs et les tiers de la bonne exécution de sa mission » pour soutenir qu'elles seraient recevables à agir à l'encontre des parties défenderesses en raison des agissements de la société de gestion SECOLUX MAMANAGEMENT qui n'aurait pas respecté cette disposition légale. Cette dernière ouvre en effet aux investisseurs-fiduciants un droit d'action individuel à l'encontre de la société de gestion, mais non pas à l'encontre de tiers dont la société de gestion s'était associé les services, alors même que ceux-ci seraient recherchés sur base d'un reproche de complicité dans la commission des actes contraires à l'article 16.

Enfin, l'article 6 de la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires (*« Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire. Les biens qui le composent ne peuvent être saisis que par les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire. Ils ne font pas partie du patrimoine personnel du fiduciaire en cas de liquidation ou de faillite de celui-ci ou de toute autre situation de concours entre ses créanciers personnels »*) ne fonde pas non plus le droit d'action individuel des investisseurs-fiduciants, dès lors que cette disposition a pour seul objet de fixer les droits des uns et des autres sur le patrimoine fiduciaire, sans préciser les moyens et pouvoirs pour mettre en œuvre ces droits lorsque le patrimoine fiduciaire se trouve constitué par le biais d'un fonds de titrisation.

Il résulte de ce qui précède que **A), B) et C)** ne disposent pas de droit d'action individuel pour faire valoir la réparation d'un préjudice commun à tous les investisseurs-fiduciants.

4 b/ Par rapport à la question de savoir si l'objet de la demande telle qu'introduite recouvre un préjudice collectif à tous les investisseurs-fiduciants ou un préjudice individuel et distinct des de **A), B) et C)**, le tribunal rappelle que ces derniers demandent en ordre principal réparation du préjudice résultant de la perte de leur investissement initial et en ordre subsidiaire réparation du préjudice résultant de la perte d'une chance d'obtenir les gains espérés par le biais d'un autre investissement.

Le tribunal retient que le préjudice invoqué en ordre principal constitue certainement un préjudice commun à tous les investisseurs-fiduciants, et ne présente aucune particularité dans le chef des parties demanderesses actuelles. Elles sont partant irrecevables à faire valoir ce préjudice à travers leur action individuelle.

Le préjudice invoqué en ordre subsidiaire ne constitue pas un préjudice commun à tous les investisseurs, puisqu'il contient à sa base l'hypothèse d'une décision individuelle de la part des parties demanderessees qui, en d'autres circonstances, n'auraient pas investi dans le fonds ELIX ou auraient retiré leur investissement du fonds ELIX pour investir leurs liquidités dans d'autres placements qui auraient pu leur procurer un rendement tel qu'allégué, calculé sur base de l'évolution de l'indice boursier BEL 20 depuis 2009.

Il n'en reste pas moins que leur demande est irrecevable également à cet égard. Pour agir à titre individuel pour faire valoir l'indemnisation d'un préjudice individuel et distinct, l'investisseur-fiduciant doit en effet, à l'instar de l'actionnaire/associé, démontrer que le préjudice allégué est réel, et non pas seulement hypothétique (A. Steichen, Précise de droit des sociétés, Editions Saint Paul, 2014, pages 222).

Or, les parties demanderessees ne mettent aucun des agissements reprochés aux actuelles parties défenderessees en rapport avec leur décision de placer leur investissement dans le fonds ELIX. Il a en effet été retenu ci-dessus que la circonstance mise en avant par les parties demanderessees selon laquelle elles auraient été incitées à investir dans le fonds ELIX en raison de la présence dans la structure du fonds ELIX de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et de la société FIDOMES qui auraient été connues pour leur sérieux ne peut être imputé à faute à ces dernières, dès lors qu'il n'est pas affirmé ni même établi que celles-ci auraient à dessin mis à disposition leur renommée pour indûment inciter les investisseur à apporter leurs liquidités dans un véhicule dont elles savaient ou auraient dû savoir qu'il serait destiné à des opérations frauduleuses ou autrement illégales. Il est donc exclu qu'un quelconque élément mis en avant dans le cadre de la présence instance aurait pu influencer sur la décision d'investissement initiale.

Par ailleurs, dans la mesure où les parties demanderessees font valoir qu'elles auraient subi le préjudice allégué du fait de l'impossibilité de récupérer leur investissement, le tribunal estime hypothétique qu'elles auraient opéré un investissement basé sur des valeurs boursières cotées. Si telle avait été leur stratégie d'investissement, elles auraient pu y procéder dès 2009 respectivement 2010. Sur base des éléments du dossier, le tribunal retient partant comme hypothétique qu'ils auraient réorienté leur investissement vers un placement de bon père de famille basée sur des valeurs boursières cotées.

En l'absence de préjudice individuel suffisamment caractérisé, la demande doit partant être déclarée irrecevable.

4. Demandes en garanties

Dans la mesure où les demandes principales sont irrecevables, les demandes en garantie produites en cours d'instance à l'encontre de C) deviennent sans objet.

5. Indemnités de procédure

A), B) et C) demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 6.000.- euros chacun.

Eu égard à l'issue du litige, ces demandes doivent être rejetées.

La société anonyme CLERC (RCS B111831) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Ayant été assignée manifestement à tort, il serait inéquitable de laisser tous les frais à la seule charge de la société anonyme CLERC (RCS B111831). Il y a lieu de lui allouer la somme de 2.000.- euros.

La société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376), C), Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY demandent à se voir allouer des indemnités de procédure de respectivement 8.000.- euros, 2.000.- euros, 1.250.- euros et 5.000.- euros.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Le tribunal estime qu'il serait inéquitable de laisser à leur seule charge tous les frais d'avocat qu'elles ont dû exposer pour assurer leur défense contre la demande s'inscrivant dans une action irrecevable. Il y a lieu d'allouer à la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376), et la société anonyme

TRIDENT TRUST COMPANY le montant de 5.000.- euros, à C) le montant de 2.000.- euros et à Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) le montant de 1.250.- euros.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge rapporteur,

donne acte à A), B) et C) qu'ils renoncent à l'intégralité de leurs demandes dirigées dans le rôle numéro 170476 contre la société anonyme CLERC (RCS B111831) et dans le rôle numéro 176047 contre Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376),

dit les demandes irrecevables pour le surplus,

dit sans objet les demandes en garantie dirigées par la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) et par Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) contre C),

déboute A), B) et C) de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne A), B) et C) *in solidum* à payer à la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) une indemnité de procédure de 5.000.- euros,

condamne A), B) et C) *in solidum* à payer à la société anonyme TRIDENT TRUST COMPANY une indemnité de procédure de 5.000.- euros,

condamne A), B) et C) *in solidum* à payer à C) une indemnité de procédure de 2.000.- euros,

condamne **A), B) et C) in solidum** à payer à Maître Pierre THIELEN pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE (RCS B92376) une indemnité de procédure de 1.250.- euros,

condamne **A), B) et C) in solidum** aux frais et dépens, et en ordonne la distraction au profit de la s.à r.l. Loyens & Loeff Luxembourg, représentée par Maître Véronique HOFFELD, et de Maître Didier SCHÖNBERGER, avocats à la Cour concluants qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.