

## Jugement commercial 2020TALCH15/00168

Audience publique du mercredi, vingt-neuf janvier deux mille vingt.

### Numéro TAL-2018-01569 et TAL-2018-05546 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Nadège ANEN, juge ;  
Anne MOROCUTTI, juge ;  
Ken BERENS, greffier assumé.

#### I (TAL-2018-01569)

#### E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée **E2M SARL**, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société **SOC1.) SICAV-SIF, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 11 mars 2016,
2. la société **SOC1.) SICAV-SIF, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-(...),(...) , immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite en date du 11 mars 2016 et représentée par la société à responsabilité limitée E2M SARL, société d'avocats inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et prise en la personne de et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de gestionnaire du compartiment sinon sous-fonds dénommé **SOC1.) DIVERSIFIED MULTISTRATEGY**,
3. le compartiment **SOC1.) DIVERSIFIED MULTISTRATEGY**, du fonds d'investissement spécialité **SOC1.) SICAV-SIF, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce

et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclaré en état de faillite en date du 11 mars 2016 et représenté par la société à responsabilité limitée E2M SARL, société d'avocats inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), et prise en la personne de et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée **E2M SARL**, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour

**demanderesse**, comparant par la société à responsabilité limitée E2M SARL, représentée aux fins de la présente Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour susdit,

et :

1. la société anonyme **SOC2.) Services SA**, établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

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

2. la société anonyme **SOC3.) (EUROPE) SA, anciennement BANQUE PRIVEE SOC3.) EUROPE SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**défenderesse**, comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, Avenue John F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186.371, représentée par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. la société coopérative **SOC4.) LUXEMBOURG**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), en sa capacité de société absorbante, suivant acte notarié du 17 août 2011 numéro 15.140, venant aux droits de la société à responsabilité limitée **SOC4'.) SARL**, radiée, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), et celle-ci, en sa capacité de société absorbante, suivant acte notarié du 17 août 2011 numéro

15.409, venant aux droits de la société à responsabilité limitée **SOC4''**.) SARL, radiée, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), prise en sa qualité d'auditeur

**défenderesse**, comparant par la société à responsabilité limitée Loyens & Loeff Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

**en présence de :**

la société en commandite par actions, société d'investissement à capital variable, organisée en tant que fonds d'investissement spécialisé **SOC5.) SIF SCA, en liquidation judiciaire**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en liquidation judiciaire en date du 27 avril 2017 et représentée par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, pris en sa qualité de gestionnaire du compartiment sinon sous-fonds dénommé **DENOM1.**),

**défenderesse**, comparant par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg.

---

**II**  
**(TAL-2019-05224)**

**Entre :**

1. la société à responsabilité limitée **E2M SARL**, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la société **SOC1.) SICAV-SIF, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 11 mars 2016,
2. la société **SOC1.) SICAV-SIF, en liquidation volontaire**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite en date du 11 mars 2016 et représentée par la société à responsabilité limitée E2M SARL, société d'avocats inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim,

immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et prise en la personne de et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de gestionnaire du compartiment sinon sous-fonds dénommé **SOC1.) DIVERSIFIED MULTISTRATEGY**,

3. le compartiment **SOC1.) DIVERSIFIED MULTISTRATEGY**, du fonds d'investissement spécialité **SOC1.) SICAV-SIF**, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclaré en état de faillite en date du 11 mars 2016 et représenté par la société à responsabilité limitée E2M SARL, société d'avocats inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et prise en la personne de et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée **E2M SARL**, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,

**demanderesse**, comparant par la société à responsabilité limitée E2M SARL, représentée aux fins de la présente Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour susdit,,

et :

la société anonyme **SOC2.) MANAGEMENT COMPANY SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**défenderesse**, comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement commercial No 2019TALCH15/00202 du 13 février 2019 et dont le dispositif est conçu comme suit:

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

*ordonne la jonction des demandes inscrites au rôle sous les numéros TAL-2018-01569 et TAL-2018-05546 pour y statuer par un seul jugement,*

*déclare le moyen tiré de l'absence de qualité à agir de la société à responsabilité limitée E2M SARL non fondé,*

*déclare le moyen tiré de la nullité de l'assignation en ce qu'elle est introduite par **SOC1.) SICAV**, représentée par son curateur, la société à responsabilité limitée E2M SARL, non fondé,*

*déclare le moyen tiré de l'absence de qualité à agir du compartiment **SOC1.) DIVERSIFIED MULTISTRATEGY** de **SOC1.) SICAV** non fondé,*

*déclare le moyen tiré du défaut de qualité, sinon de capacité dans le chef de **SOC2.) SERVICES SA**, sinon du défaut d'intérêt dans le chef de la société à responsabilité limitée E2M SARL, agissant en sa qualité de curateur de **SOC1.) SICAV**, en faillite, non fondé,*

*déclare le moyen tiré du défaut d'intérêt, sinon de qualité, sinon de capacité à agir dans le chef de **SOC4.) LUXEMBOURG, SOCIÉTÉ COOPERATIVE** et **SOC2.) SERVICES SA**, en ce qu'elles ne sont pas parties aux quatre contrats de souscription, datés du 18 mars 2011, 11 mai 2012, 3 août 2012 et 5 décembre 2012, dont l'annulation, sinon la résolution sont demandées, non fondé,*

*déclare le moyen tiré de la prescription de l'action en nullité des quatre contrats de souscription, datés du 18 mars 2011, 11 mai 2012, 3 août 2012 et 5 décembre 2012, sur base de l'article 1304, alinéa premier, du Code civil non fondé,*

*déclare le moyen tiré du libellé obscur de la demande en condamnation de **SOC2.) SERVICES SA**, à titre subsidiaire pour sa part, non fondé,*

*déclare le moyen tiré de la prescription de l'action en responsabilité contre **SOC4.) LUXEMBOURG, SOCIÉTÉ COOPERATIVE** sur base de l'article 10, troisième alinéa, de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit fondé,*

*partant déclare l'action en responsabilité dirigée par la société à responsabilité limitée E2M SARL, agissant en sa qualité de curateur de **SOC1.) SICAV**, en faillite, contre **SOC4.) LUXEMBOURG, SOCIÉTÉ COOPERATIVE**, sur base du rapport d'audit du 25 juin 2012, prescrite,*

*déclare le présent jugement commun à la société **SOC5.) SICAV SIF SCA**,*

*réserve le surplus et les frais,*

*fixe l'affaire à l'audience publique du 2 avril 2019, à 9.00, salle CO.1.01 pour fixation.»*

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 13 novembre 2019 pour continuation des débats et lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET, mandataire des parties demanderesse des deux rôles, donna lecture des assignations introductives d'instance et exposa ses moyens.

Maître Evelyne LORDONG, en remplacement de Maître François KREMER, mandataire de la partie défenderesse sub 2) du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Marc KERGER, mandataire de la partie défenderesse sub 1) du rôle I, et de la partie défenderesse du rôle II, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Henri DUPONG, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, mandataire de la partie défenderesse sub 3) du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Philippe THIEBAUD exposa ses moyens.

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

### **jugement qui suit :**

Revu le jugement interlocutoire rendu par ce tribunal en date du 13 février 2019, ce jugement ayant ordonné la jonction des demandes inscrites au rôle sous les numéros TAL-2018-01569 et TAL-2018-05546 ; déclaré l'action en responsabilité de la société **SOC1.)** SICAV, déclarée en état de faillite par jugement du 11 mars 2016 et représentée par son curateur (ci-après « **SOC1.)** » ou le « **Fonds** »), dirigée contre **SOC4.)** LUXEMBOURG, SOCIÉTÉ COOPERATIVE (ci-après « **SOC4.)** »), sur base du rapport d'audit du 25 juin 2012, prescrite ; et rejeté les autres moyens de nullité, d'irrecevabilité respectivement de prescription de la demande de **SOC1.)**.

#### **Prétentions du demandeur**

Le **curateur de SOC1.)** demande, sur base de l'article 1108 du Code civil, principalement l'annulation et subsidiairement la résolution de quatre contrats de souscription conclus suivant les formulaires de souscription du 18 mars 2011 et des 11 mai, 3 août et 5 décembre 2012 (les « **Contrats** ») par la banque **SOC3.)** (EUROPE) SA (ci-après « **SOC3.)** »), agissant en qualité de commissionnaire pour le compte de **SOC1.)**, et portant sur la souscription d'actions d'un compartiment du fonds d'investissement spécialisé **SOC5.)** SICAV SIF SCA (ci-après « **SOC5.) SICAV** ») dénommé **DENOM1.)** (ci-après « **DENOM1.)** »).

Le curateur conclut à la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, de **SOC3.)**, de **SOC4.)**, de la société anonyme **SOC2.)** MANAGEMENT COMPANY SA (ci-après « **SOC2.)** ») et de la société anonyme **SOC2.)** SERVICES SA, à remettre le demandeur dans son pristin état en lui reversant un montant de 6.700.000.- EUR, tout « *en augmentant ladite somme des frais d'investissement liés aux investissements* ».

A titre plus subsidiaire, le curateur de **SOC1.)** agit en responsabilité contractuelle, sinon délictuelle contre les défenderesses et demande à ce qu'il soit sursis à la fixation du quantum du dommage jusqu'à la liquidation de **SOC1.)**.

En toute hypothèse, le curateur de **SOC1.)** demande :

- la condamnation des défenderesses au paiement d'intérêts de retard conformément à l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (la « **loi de 2004** »), sinon au taux légal, à compter de la date de chaque investissement comme suit :

Date	Montant (en EUR)	Point de départ
18 mars 2011	2.000.000	18 mars 2011
11 mai 2012	1.000.000	11 mai 2012
3 août 2012	2.800.000	3 août 2012
5 décembre 2012	900.000	5 décembre 2012

- la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, des défenderesses à payer au demandeur la somme de 5.480.941,19 EUR au titre de la perte d'une chance, sinon la nomination d'un expert avec la mission de concilier les parties, sinon de déterminer si **SOC1.)** a subi un dommage lié aux investissements effectués.

Le curateur de **SOC1.)** demande en outre l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, des défenderesses aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000.- EUR au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la déclaration du jugement à intervenir commun à **SOC5.)** SICAV.

### **Moyens des parties quant au fond**

Lors de l'audience des plaidoiries du 13 novembre 2019, le **curateur de SOC1.)** précise que la demande en annulation, sinon en résolution des Contrats était dirigée uniquement contre **SOC3.)**.

Il expose que **SOC1.)** a confié la garde de ses actifs, ainsi que les fonctions de domiciliataire et d'administration centrale à **SOC3.)** par contrat intitulé *Custodian Bank and Services Agreement*, daté du « 06/09/2010 ».

Au courant des années 2011 et 2012, **SOC3.)**, agissant en qualité de commissionnaire pour le compte de **SOC1.)**, a souscrit à 7.235,95 actions de **DENOM1.)** pour un prix de souscription total de 6.700.000.- EUR selon les modalités suivantes :

- 1.986,17 actions de **DENOM1.)** pour un prix de souscription de 2.000.000.- EUR, suivant formulaire de souscription du 18 mars 2011,
- 1.117,25 actions de **DENOM1.)** pour un prix de souscription de 1.000.000.- EUR, suivant formulaire de souscription du 11 mai 2012,
- 3.140,27 actions de **DENOM1.)** pour un prix de souscription de 2.800.000.- EUR, suivant formulaire de souscription du 3 août 2012, et

- 992,26 actions de **DENOM1.)** pour un prix de souscription de 900.000.- EUR, suivant formulaire de souscription du 5 décembre 2012.

Le curateur de **SOC1.)** soutient que l'objet et la cause de ces contrats est illicite, alors que les souscriptions des actions **DENOM1.)** ont été faites en violation de la politique d'investissement de **SOC1.)**, respectivement de son compartiment unique dénommé « **SOC1.) Diversified & Multistrategy** » (ci-après le « **Compartiment** »), telle que décrite dans le document d'émission daté de novembre 2012 et visé par la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « **CSSF** ») le 20 novembre 2012 (ci-après le « **Document d'émission** »).

Il expose qu'en date du 31 décembre 2011, des investissements à hauteur de 7.411.118,81 EUR avaient été faits dans le Compartiment et que la souscription d'actions de **DENOM1.)** pour un montant de 2.000.000.- EUR représentait à ce moment 27% de l'ensemble des actifs du Compartiment sous gestion, ce qui constitue une violation des restrictions d'investissement détaillées dans le Document d'émission.

En 2012, il n'y a, à la connaissance du curateur, pas eu de nouveaux investissements dans **SOC1.)**, de sorte qu'au vu des trois souscriptions d'actions **DENOM1.)** supplémentaires en 2012, l'investissement dans **DENOM1.)** représentait « *la très majeure partie des actifs* » de **SOC1.)** et qu'en conséquence, **SOC1.)** est devenue un « *feeder fund* », c'est-à-dire un fonds nourricier de **DENOM1.)**, alors que ceci n'était pas clairement indiqué dans le Document d'émission, sur base duquel les investisseurs ont souscrit aux actions de **SOC1.)**.

Le curateur de **SOC1.)** fait encore valoir que **DENOM1.)** a investi, directement ou indirectement, la quasi-totalité de ses actifs dans la société de droit suisse **SOC1.) Management SA**, qui était le gestionnaire de placements (« *investment manager* ») de **SOC1.)**. Il ajoute que « *[/]es personnes qui sont derrière [SOC1.) Management SA] sont les mêmes que celles qui ont promu [SOC1.)]* » et précise que **SOC1.) Management SA** a été déclarée en état de faillite le 4 décembre 2013, que cette procédure a été suspendue le 3 mars 2014 « *faute d'actifs* » et que la société a été radiée du registre de commerce suisse le 25 août 2014.

D'après le demandeur, **SOC3.)** « *a passé les ordres de souscription [des actions DENOM1.)] sans poser les bonnes questions alors qu'elle avait une mission de surveillance des actifs* ». Il conclut que l'investissement dans **DENOM1.)** en violation du Document d'émission et des statuts de **SOC1.)** rend illicite l'objet et la cause des Contrats conclus entre le Compartiment et **SOC3.)** et justifie leur annulation sur base des articles 1108 et suivants du Code civil.

Ensuite, le curateur de **SOC1.)** agit en responsabilité contre **SOC3.)**, à laquelle il reproche d'avoir violé les obligations contractuelles qui lui incombaient en sa qualité de commissionnaire, respectivement en vertu du contrat conclu entre parties, intitulé *Custodian Bank and Services Agreement* et daté du « 06/09/2010 », ainsi que les obligations légales qui s'imposaient à elle en tant que banque dépositaire de **SOC1.)** en vertu des dispositions de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (ci-après la « **loi OPC** »).

Il agit également en responsabilité contre **SOC2.)**, à laquelle il reproche de ne pas avoir rempli l'obligation de surveillance qui lui incombait en tant que gestionnaire des risques du Fonds en vertu du contrat conclu entre parties le 20 août 2012, intitulé « *Service Agreement* », en soutenant qu'elle n'a pas « *déecté les erreurs d'investissements faites par [SOC3.)], même si les investissements ont été faits avant la signature [dudit contrat]* ».

**SOC4.)** demande acte qu'elle a été mise hors cause suivant le jugement rendu par le tribunal de céans en date du 13 février 2019.

Acte lui en est donné.

**SOC2.)** fait valoir que la demande principale du demandeur en annulation, sinon en résolution des Contrats ne la concerne pas, alors qu'elle n'est pas partie aux Contrats, que les trois premières souscriptions d'actions d'**DENOM1.)** ont été faites avant la signature du contrat de service du 20 août 2012 et qu'elle n'a jamais cautionné ces souscriptions.

Elle soutient ensuite qu'elle était dans l'impossibilité absolue d'exécuter les obligations qui lui incombait en vertu du contrat du 20 août 2012 intitulé « *Service Agreement* », alors qu'elle « *n'a jamais reçu les informations requises et nécessaires qui lui auraient permis de respecter ses devoirs contractuels* » et ce, malgré les « *nombreux courriels* » qu'elle a envoyés à **SOC1.)** en vue d'obtenir ces informations, « *qui sont tous restés sans réponse* ».

D'après **SOC2.)**, il n'y a d'ailleurs pas eu de violation des restrictions d'investissement stipulées dans le Document d'émission, alors que **DENOM1.)** est un fonds d'investissement spécialisé (« **FIS** »), soumis aux mêmes restrictions d'investissement que **SOC1.)**, et que les investissements dans de tels FIS ne tombent pas dans le champ d'application des restrictions visées dans l'assignation, en vertu desquelles **SOC1.)** ne peut investir plus de 1,5%, respectivement 3,5% de ses actifs dans certains types d'actions.

Elle ajoute que le demandeur n'établit pas non plus que la restriction en vertu de laquelle **SOC1.)** ne peut investir plus de 30% de ses actifs dans des titres d'un même émetteur est applicable en relation avec les investissements dans **DENOM1.)**.

**SOC2.)** fait encore valoir que « *[même si faute il y avait]* », elle peut s'exonérer par la faute de la victime, **SOC1.)**, qui ne lui a pas fourni les informations lui permettant de remplir son engagement contractuel. Elle conteste tout dommage dans le chef du demandeur et toute relation causale entre la prétendue faute lui reprochée et le prétendu dommage.

En outre, en vertu du contrat signé entre parties, la responsabilité de **SOC2.)** envers **SOC1.)** ne saurait être engagée que sur base d'une faute grave et pareille preuve fait défaut. D'après **SOC2.)**, il n'y a pas non plus lieu à une condamnation solidaire, sinon *in solidum*, une prétendue faute commune faisant défaut.

Enfin, **SOC2.)** sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

**SOC3.)** se rallie aux développements de **SOC2.)** concernant l'absence de violation des restrictions d'investissement portées au Document d'émission, estimant que les souscriptions d'actions **DENOM1.)** qu'elle a faites en tant que commissionnaire pour le compte de **SOC1.)** n'étaient pas contraires auxdites restrictions et que le demandeur n'établit pas le contraire.

Concernant la demande en annulation, sinon en résolution des Contrats, elle fait plaider qu'aux termes des articles 1128 et 1133 du Code civil, « *le mécanisme de la nullité pour objet ou cause illicite [vise à protéger] l'ordre public et les règles impératives prévues par la loi* ». Or, l'investissement par **SOC1.)** dans **DENOM1.)** « *ne constitue pas une atteinte à l'ordre public ou à l'intérêt public, mais tout au plus, si avéré, une violation du prospectus (évidemment privé) de SOC1.)* », de sorte que la demande en annulation, sinon en résolution des Contrats n'est pas fondée.

En ce qui concerne l'action en responsabilité dirigée à son encontre, **SOC3.)** estime qu'elle n'a commis aucune faute en sa qualité de dépositaire de **SOC1.)**, alors qu'elle n'avait d'obligation « *de vérifier et/ou de respecter les restrictions d'investissement de SOC1.) ou du [Compartiment]* », ni en vertu du contrat conclu entre **SOC1.)** et elle-même, intitulé *Custodian Bank and Services Agreement* et daté du « 06/09/2010 », ni d'ailleurs en vertu de la loi.

Elle précise à cet égard que les dispositions de la loi OPC sur lesquelles se base le demandeur sont inapplicables en l'espèce et que la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (ci-après la « **loi FIS** »), qui gouverne la relation entre **SOC1.)** et elle-même, n'impose pas au dépositaire de surveiller ou de respecter les restrictions d'investissement d'un « FIS ».

**SOC3.)** se base encore sur les clauses limitatives du contrat de service précité, ainsi que sur les termes mêmes du Document d'émission, qui excluent toute responsabilité dans son chef du fait des investissements faits par **SOC1.)**.

Aucune responsabilité ne saurait d'ailleurs lui être imputée en sa qualité de commettant, alors qu'elle a agi conformément aux instructions de **SOC1.)** et que celle-ci n'a émis aucune protestation à ce titre.

Enfin, elle conteste la certitude du dommage invoqué par le demandeur, tout comme l'existence d'un lien de causalité entre la prétendue faute qui lui est reprochée et le prétendu dommage allégué par le curateur de **SOC1.)**.

**SOC3.)** sollicite enfin une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation du demandeur aux frais et dépens de l'instance.

Le **liquidateur de SOC5.) SICAV**, après avoir fourni des clarifications en ce qui concerne la situation des actifs d'**SOC5.) SICAV** et après avoir confirmé que **DENOM1.)** est toujours ouvert, se rapporte à prudence de justice quant au fond du dossier.

## **Motifs de la décision**

### **1. La demande en annulation, sinon en résolution des Contrats**

Le curateur de **SOC1.)** fonde sa demande en annulation, sinon en résolution des Contrats, d'une part, sur la violation de différentes restrictions d'investissement du Fonds, respectivement du Compartiment, stipulées dans le Document d'émission (cf. pièce n°1 de Maître Mailliet).

D'autre part, il fait valoir que le Compartiment a, à travers l'investissement dans **DENOM1.)**, investi la majeure partie de ses actifs dans la société de droit suisse **SOC1.)** Investment Management SA, qui était le gestionnaire de placements (« *investment manager* ») du Fonds.

### 1.1 Quant à la violation des restrictions d'investissement

Dans l'assignation du 27 février 2018, le curateur de **SOC1.)** fait état de différentes restrictions d'investissement qui n'ont pas été respectées.

En premier lieu, il vise les restrictions applicables aux investissements dans des « *Blue Chip equity securities* », qui sont limités à 3,5% de l'actif net du Compartiment, et dans des « *Small Cap equity securities* », qui sont limités à 1,5% de l'actif net du Compartiment.

Il soutient encore qu'au vu de la définition des termes « *Blue Chip equity security* » et « *Small Cap equity security* » dans la section de la partie B du Document d'émission précisant l'objectif d'investissement du Compartiment, celui-ci « *ne peut investir plus de 1,5% de ses actifs sous gestion dans un seul émetteur, et encore celui-ci doit être coté en bourse* ».

Il conclut que l'investissement dans **DENOM1.)** a été fait en violation des restrictions applicables à ce type d'« *equity securities* », alors que, d'une part, **DENOM1.)** n'est pas cotée en bourse. D'autre part, il fait valoir que l'investissement dans **DENOM1.)** représentait, dès la première souscription d'actions **DENOM1.)** en 2011, près de 27% de l'ensemble des actifs du Compartiment, ce pourcentage ayant encore augmenté suite aux souscriptions d'actions **DENOM1.)** supplémentaires faites en 2012.

Le tribunal déduit de ces développements du demandeur, qu'il entend faire état, en second lieu, de la non-conformité de l'investissement dans **DENOM1.)** par rapport aux dispositions de la partie A du Document d'émission, qui limitent les investissements dans le même type de titres émis par un même émetteur à 30% des actifs du Fonds, respectivement du Compartiment.

En troisième lieu, le curateur de **SOC1.)** a, dans ladite assignation, également souligné la restriction d'investissement de la partie B du Document d'émission qui interdit tout investissement dans des titres ou valeurs mobilières qui n'ont pas de prix journalier et ne sont pas suffisamment liquides (« *any security that does not have a daily price and sufficient liquidity* »).

**SOC3.)** et **SOC2.)** répliquent que « *les 3,5% et les 1,5% concernent l'achat d'actions et non pas l'achat de participations dans un [f]onds* », de sorte que les titres émis par **DENOM1.)** ne tombent pas dans le champ d'application des restrictions ayant trait aux « *Blue Chip equity securities* » et aux « *Small Cap equity securities* ».

Elles soutiennent encore que la restriction d'investissement de la partie A du Document d'émission, aux termes de laquelle le Fonds ne peut investir plus de 30% de ses actifs dans des titres de même type émis par un même émetteur, à moins qu'il ne s'agisse notamment d'un investissement dans un organisme de placement collectif soumis aux exigences de répartition des risques applicables aux fonds d'investissements spécialisés, n'a pas été violée en l'espèce.

Face aux contestations de **SOC2.)** et **SOC3.)** quant à l'existence d'une violation des restrictions précitées, il y a lieu, d'abord, d'analyser si l'investissement dans **DENOM1.)** tombe dans le champ d'application de l'une ou de plusieurs d'entre elles.

#### *1.1.1. Remarques préliminaires : Agencement des restrictions d'investissement dans la partie A et la partie B du Document d'émission*

Le tribunal relève que le Document d'émission de **SOC1.)** comporte deux parties, la partie A (« *Part A* ») contenant les informations générales relatives au Fonds et la partie B (« *Part B* ») contenant les informations spécifiques relatives au Compartiment.

En ce qui concerne les restrictions d'investissement, la partie A contient, dans son point II., la stipulation suivante (cf. page 6 du Document d'émission) :

*« The following investment restrictions apply to both, the Fund as a whole and to each Sub-Fund separately, except where further and/or other limitations appear in Part B of the Prospectus in relation to a specific Sub-Fund, and except where they may not be applicable to a Sub-Fund due to particular considerations as described in Part B of the Prospectus in relation to such a specific Sub-Fund »*

Le terme « *Sub-Fund* » vise ici les différents compartiments de **SOC1.)**, soit en l'espèce le Compartiment, qui est l'unique compartiment du Fonds, tandis que le terme « *Prospectus* » fait référence au Document d'émission.

Au vu du passage précité, les dispositions des deux parties sont complémentaires, en ce sens que les restrictions prévues dans la partie A s'appliquent tant au Fonds qu'au Compartiment, à moins que la partie B, qui ne s'applique qu'au Compartiment, ne contienne des restrictions additionnelles ou différentes, voire des dispositions dérogatoires par rapport à la partie A.

Cela ressort également des clauses de la partie B, dédiées aux objectifs d'investissement du Compartiment (cf. page 25 du Document d'émission) :

*« In general terms, the Sub-Fund [c'est-à-dire le Compartiment] will comply with the investment restrictions and the principle of risk spreading set forth in Part A of the Prospectus [c'est-à-dire le Document d'émission] in the Section "Investment objectives, policies, techniques and investment restrictions" sub II. »*

Les restrictions prévues dans la partie A du Document d'émission (cf. page 6 du Document d'émission) sont de la teneur suivante :

*« The Funds shall, in principle, not invest more than 30% of its assets in securities of the same type issued by the same issuer. This 30% restriction is not applicable to:*

– investments in securities issued or guaranteed by a member State of the OECD or their local authorities or public international bodies with EU, regional or worldwide scope;

– investments in UCIs that are subject to risk diversification requirements that are equivalent to those applicable to Specialized Investment Funds. For the purpose of this limit, each compartment of a UCI with multiple compartments is to be considered as a distinct UCI provided that the principle of segregation of the commitments of the different compartments towards third parties is ensured. »

Dans la partie B, il est précisé que le Compartiment est soumis notamment aux restrictions suivantes :

« The Sub-Fund [c'est-à-dire le Compartiment] is subject to the investment restrictions set out in Part A of the Prospectus (...).

In addition, the Sub-Fund will observe the following restrictions: (...)

- The Sub-Fund will not invest more than 3.50% of its net assets in each single Blue Chip equity security. The Sub Fund will not invest more than 1.50% of its net assets in each single Small Cap equity security. (...)
- The Sub-Fund will not invest in any security that does not have a daily price and sufficient liquidity. (...) »

Au vu de ces dispositions, il y a lieu de retenir que les restrictions d'investissement prévues à la partie B s'ajoutent à celles prévues à la partie A, sans y déroger.

#### 1.1.2. Les restrictions d'investissements visant les « Blue Chip equity securities » et les « Small Cap equity securities »

En l'espèce, il ressort du document d'émission de **DENOM1.)** (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet) que **SOC5.)** SICAV est un fonds d'investissement spécialisé revêtant la forme juridique d'une sociétés d'investissement à capital variable (« **SICAV** »), telle que prévue au chapitre 3 de la loi FIS, qui, en l'occurrence, a adopté la forme d'une société en commandite par actions, conformément aux dispositions de l'article 25 de ladite loi. **DENOM1.)** est un compartiment de **SOC5.)** SICAV.

Les titres auxquels **SOC1.)** a souscrit sont des actions de classe J émises par **SOC5.)** SICAV – la classe d'actions J étant, aux termes du document d'émission d'**DENOM1.)**, associée au compartiment **DENOM1.)**.

Lesdits titres sont donc, à la fois, des actions, dans le sens classique du terme, et des titres ou parts émis par un fonds d'investissement spécialisé, c'est-à-dire par un organisme de placement collectif soumis à la loi FIS et remplissant les conditions posées par l'article 1 de ladite loi.

Les contestations de **SOC3.)** et **SOC2.)**, qui soutiennent que « les 3,5% et les 1,5% [qui] concernent l'achat d'actions et non pas l'achat de participations dans un [f]onds », sont dès lors à lire en ce sens, que les défenderesses contestent que les actions **DENOM1.)** puissent être qualifiées de « equity securities » et tomber dans le champ

d'application des restrictions portant sur les « *Blue Chip equity securities* », respectivement les « *Small Cap equity securities* ».

Face aux contestations des parties défenderesses, il y a d'abord lieu d'analyser si lesdites actions peuvent être qualifiées de « *equity securities* ».

Le tribunal relève à cet égard que ni le Document d'émission, ni la loi FIS, ni d'ailleurs la loi OPC ne définissent le terme « *equity security* ».

Il ressort néanmoins des objectifs et de la politique d'investissement du Fonds, tels que définis dans la partie A du Document d'émission, que les actifs du Fonds seront investis, d'une part, dans des valeurs mobilières, autres actifs et instruments financiers et, d'autre part, dans des parts ou actions d'organismes de placement collectifs :

« (...) *the assets of the Fund will be invested (i) in transferable securities, other assets and financial instruments or (ii) units or shares of other undertakings for collective investment (...) or (iii) in a combination of (i) and (ii) above. (...)* »

L'idée sous-jacente du passage précité, à savoir que les titres émis par des organismes de placement collectif ne sont pas des valeurs mobilières comme les autres – idée qui constitue d'ailleurs la norme dans le domaine des marchés financiers – découle du fait que ces deux types d'instruments financiers sont juridiquement et économiquement distincts.

En l'occurrence, la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (la « **loi de 1993** »), qui définit la notion d'« *instrument financier* » dans son article 1(19), établit une distinction entre « *valeurs mobilières* » et « *parts d'organismes de placement collectif* » (cf. Annexe II, section B, de la loi de 1993), sans cependant définir ces deux notions.

Le Règlement (UE) 2017/1129 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, communément appelé « **Règlement Prospectus 3** » (ci-après le « **Règlement Prospectus** »), définit :

- les « *parts d'un organisme de placement collectif* » comme étant des « *titres émis par un organisme de placement collectif en représentation des droits des participants sur les actifs de cet organisme* » (cf. article 2(q) du Règlement Prospectus),

tandis que :

- les « *valeurs mobilières* » (traduit par le terme « *securities* » dans la version anglaise) sont définies comme étant des « *titres négociables sur le marché des capitaux (...) telles que: (a) les actions de sociétés et autres titres équivalents à des actions de sociétés (...)* » (cf. article 2(a) du Règlement Prospectus), et
- les « *equity securities* » (traduit dans la version française par le terme « *titres de capital* ») sont définis comme étant des « *actions et autres valeurs mobilières assimilables à des actions (...)* » (cf. article 2(b) du Règlement Prospectus).

Il y a encore lieu de relever que le Règlement Prospectus ne s'applique pas aux « *parts émises par des organismes de placement collectif du type autre que fermé* » (cf. article 1(1)(a) du Règlement Prospectus), les « *organismes de placement collectif du type autre que fermé* » étant définis à l'article 2(p) dudit Règlement comme comprenant notamment « *les sociétés d'investissement qui présentent les deux caractéristiques suivantes: (i) ils lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs; (ii) leurs parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de ces organismes* ».

La distinction entre organismes de placement collectif de type fermé et de type ouvert, qui est importante en l'espèce, est également soulignée dans le « *Manuel sur les statistiques relatives aux titres* » (« *Handbook on securities statistics* », ci-après le « **Manuel** ») publié conjointement par la Banque des règlements internationaux (BRI), la Banque centrale européenne (BCE) et le Fonds monétaire international (FMI) en 2015, en ces termes :

*« Investment funds are collective investment undertakings through which investors pool funds in order to acquire financial or nonfinancial assets. Shares or units in these funds may be categorized, depending on the variability of the capital base, as open-ended or closed-ended investment fund shares or units.*

- *Open-ended investment funds can issue and redeem shares on a continuous basis or at certain predefined (short-term) intervals. (...) An open-ended investment fund is divided equally into shares or units, which vary in price in direct proportion to the variation in the fund's net asset value (NAV).*

- *Closed-ended investment funds issue a limited number of shares or units. These sometimes have a specified maturity, such as five to seven years. New shares or units are rarely issued once the fund has been launched, and shares or units are not usually redeemable until the fund is liquidated.*

*Open-ended investment fund shares or units are not usually negotiable and are not, therefore, equity securities. However, closed-ended investment fund shares or units are typically negotiable and therefore constitute equity securities.* » (cf. *Handbook on securities statistics 2015*, paragraphes 3.58 et 3.59, page 22)

Ledit *Manuel* contient également une définition du terme « *equity security* » :

*« Equity Securities are commonly called shares. Shares (or "stocks", the meaning is identical) are claims on the residual value of a corporation after the claims of all creditors have been met. (...) »* (cf. *Handbook on securities statistics 2015*, paragraphe 3.7, page 15).

Il suit des développements ci-avant et notamment des définitions précitées du Règlement Prospectus et du *Manuel*, que la qualification de « *equity securities* » peut le cas échéant s'appliquer aux parts ou actions d'organismes de placement collectif de type fermé, mais ne s'applique en principe pas aux parts ou actions d'organismes de placement collectif de type « *autre que fermé* », c'est-à-dire des « *open-ended investment funds* ».

Il y a dès lors lieu d'analyser si le fonds **SOC5.)** SICAV, respectivement son compartiment **DENOM1.)**, est un fonds ouvert ou fermé.

À cet égard, le tribunal relève que **SOC5.)** SICAV, en tant que fonds d'investissement spécialisé de droit luxembourgeois, est soumis aux dispositions de la loi FIS, qui prévoit en son article 1(1) que :

« [p]our l'application de la présente loi, seront considérés comme fonds d'investissement spécialisés tous les organismes de placement collectif situés au Luxembourg :

– dont l'objet exclusif est le placement collectif de leurs fonds en valeurs dans le but de répartir les risques d'investissement et de faire bénéficier les investisseurs des résultats de la gestion de leurs actifs, et

– qui réservent leurs titres (...) à un ou plusieurs investisseurs avertis (...) ».

Il ressort encore des dispositions du document d'émission de **DENOM1.)**, que les actifs de ce compartiment de **SOC5.)** SICAV sont investis conformément à une politique d'investissement définie (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet, point 5.a) et que les souscriptions et les rachats des actions de classe J, associées au compartiment **DENOM1.)** de **SOC5.)** SICAV, se font à la demande des investisseurs et à des intervalles réguliers, tous les mois (« *Shares can be subscribed on each Subscription Day* » / « *All Shares are redeemable at the option of the Investor on each Redemption Day* ») (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet, point 8).

Au vu de ces éléments et compte tenu notamment des définitions précitées du *Manuel* et de l'article 2(p) du Règlement Prospectus, il y a lieu de considérer que **SOC5.)** SICAV est un organisme de placement collectif de type autre que fermé, c'est-à-dire un « *open-ended investment fund* », de sorte que la qualification de « *equity securities* » ne peut être retenue pour les actions **DENOM1.)**.

Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient le demandeur, les restrictions d'investissement visant les « *Blue Chip equity securities* » et les « *Small Cap equity securities* » ne sont pas applicables en relation avec l'investissement dans **DENOM1.)**.

Dans ces conditions, le tribunal retient que le demandeur reste en défaut d'établir que la souscription des actions **DENOM1.)** par **SOC1.)** a été faite en violation de la restriction d'investissement relative à ces deux types de « *equity securities* ».

### 1.1.3. *Les restrictions d'investissement visant les « securities » qui n'ont pas de prix journalier et ne sont pas suffisamment liquides*

Dans son assignation, le curateur de **SOC1.)** souligne également la restriction d'investissement aux termes de laquelle le Compartiment ne peut investir dans des titres ou valeurs mobilières qui n'ont pas de prix journalier et ne sont pas suffisamment liquides (« *any security that does not have a daily price and sufficient liquidity* »).

Le tribunal relève à cet égard que la restriction en question ne contient aucune référence à une cotation en bourse ; elle exige uniquement que les valeurs mobilières dans lesquelles le Compartiment investit aient un prix journalier et soient suffisamment liquides.

À l'appui de ses prétentions, le curateur de **SOC1.)** fait référence au profil de risque (« *Risk profile* ») de **DENOM1.)**, tel qu'il ressort du document d'émission de **DENOM1.)** (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet, point 5.b.) :

*« The Investors investing in the **DENOM1.) (DENOM1.) FUND** will be exposed to the risks associated with investments in Real Estate, small and mid-sized companies risk, private equity and non-listed companies risk and their underlying counterparty risk as well as subject to liquidity risk and concentration risk (outlined in the Investment Memorandum). This means it can be adversely affected by changes that impact the Real Estate industry and may be more volatile than a more broadly diversified fund. The liquidity of securities in which the **DENOM1.) (DENOM1.) FUND** invests may be less than those issued by well known companies or listed companies.*

*Prices of equity based securities change in response to many factors, including the historical and prospective earnings of the issuer, the value of its assets, general economic conditions, interest rates, investor perceptions and market liquidity.*

*Therefore, Investors may see the value of their investments fall as well as rise over time. Investors may also receive less than their original investment. To the extent that the **DENOM1.) (DENOM1.) FUND** invests into other UCIs, these investments may entail a duplication of certain fees and expenses, for instance the commissions for the custodian, the administration agent, management / advisory fees and issues / redemption fees on the level of invested UCIs. »*

S'il est vrai que ce passage contient plusieurs références à des risques de liquidité, il n'est à lui seul pas de nature à établir que l'investissement dans **DENOM1.)** ne remplit pas la condition de « *sufficient liquidity* » stipulée dans la restriction d'investissement visée dans la partie B du Document d'émission de **SOC1.)**.

Il ressort encore du document d'émission de **DENOM1.)** que la valeur nette d'inventaire (« *net asset value* ») ou VNI (« *NAV* ») des actions de **DENOM1.)** – ou plus précisément de la catégorie d'actions de **SOC5.)** SICAV associée au compartiment **DENOM1.)**, à savoir les actions de la classe J – est communiquée aux détenteurs desdites actions mensuellement (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet, point 12). Ces dispositions ne permettent néanmoins, à elles-seules et à défaut d'autres éléments soumis à l'appréciation du tribunal, pas de conclure que lesdites actions n'ont pas de prix journalier.

Les éléments relevés ci-avant ne sont donc, à eux seuls, pas suffisants pour établir que les actions **DENOM1.)** n'ont pas de prix journalier et qu'elles ne sont pas suffisamment liquides, pareille preuve étant pourtant requise pour établir la violation des restrictions d'investissement sur laquelle le curateur de **SOC1.)** fonde son action.

Dans ces conditions et en l'absence d'autres éléments, il n'est pas établi que la souscription des actions **DENOM1.)** par **SOC1.)** a été faite en violation de la restriction d'investissement portant sur le prix journalier et la liquidité suffisante des « *securities* » dans lesquelles le Compartiment peut investir.

#### 1.1.4. *Les restrictions d'investissement limitant les investissements dans des titres de même type émis par un même émetteur*

Pour être complet, il convient encore de relever que le curateur de **SOC1.)** expose que l'investissement dans **DENOM1.)** représentait, dès la première souscription d'actions **DENOM1.)** en 2011, près de 27% de l'ensemble des actifs du Compartiment, ce pourcentage ayant encore augmenté suite aux souscriptions d'actions **DENOM1.)** supplémentaires faites en 2012. Le tribunal déduit de ces développements, que le demandeur entend encore faire état de la non-conformité de l'investissement dans **DENOM1.)** par rapport aux dispositions de la partie A du Document d'émission, qui limitent les investissements dans le même type de titres émis par un même émetteur à 30% des actifs du Fonds, respectivement du Compartiment (cf. page 6 du Document d'émission).

**SOC2.)** et **SOC3.)** estiment que ladite restriction d'investissement n'a pas été violée, en soutenant que cette limite ne s'applique pas aux investissements dans des organismes de placement collectif soumis à des exigences de répartition des risques au moins comparables à celles applicables aux fonds d'investissement spécialisés.

À cet égard, le tribunal renvoie, d'abord, aux développements du point 1 du jugement, suivant lesquels **SOC5.)** SICAV est un fonds d'investissement spécialisé, c'est-à-dire un organisme de placement collectif soumis à la loi FIS.

Ensuite, il ressort du document d'émission de **DENOM1.)**, que le compartiment de **SOC5.)** SICAV est soumis aux mêmes restrictions d'investissement que **SOC1.)**, à savoir que **DENOM1.)** ne peut pas investir plus de 30% de ses actifs dans des titres de même type émis par un même émetteur, à moins qu'il ne s'agisse de placements dans des titres émis et garantis par un Etat membre de l'OCDE, une autorité régionale ou locale ou une institution européenne ou internationale, respectivement des parts d'organismes de placement collectif soumis aux exigences de répartition des risques applicables aux fonds d'investissement spécialisés (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet, point 6).

Le tribunal relève que ces restrictions d'investissement, qui sont identiques à celles prévues dans la partie A du document d'émission de **SOC1.)** citées ci-avant, sont calquées sur les lignes de conduite établies par la CSSF dans sa circulaire 07/309, visant les fonds d'investissement spécialisés, la CSSF précisant qu'elle « *considère que le principe de la répartition des risques est respecté, si les restrictions d'investissement d'un [fonds d'investissement spécialisé] sont conformes aux[dites] lignes de conduite* ».

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient qu'au vu des dispositions précitées du document d'émission de **DENOM1.)**, la souscription des actions **DENOM1.)** par **SOC1.)**, doit être considérée comme étant un investissement dans un organisme de placement collectif soumis aux exigences de répartition des risques applicables aux fonds d'investissements spécialisés, tel que visé dans la partie A du Document d'émission de **SOC1.)** (« *investments in UCIs that are subject to risk diversification requirements that are equivalent to those applicable to Specialized Investment Funds* »), de sorte que la limite des 30% n'est pas applicable en l'espèce.

Dès lors, le tribunal retient qu'une violation des restrictions d'investissement portées à la partie A du Document d'émission de **SOC1.)** n'est pas non plus établie.

## 1.2. Quant à l'investissement par **DENOM1.)** dans la société de droit suisse **SOC1.) Investment Management S.A.**

Le curateur de **SOC1.)** fait ensuite valoir que « **DENOM1.)** a investi la quasi-totalité de [s]es actifs, de manière directe et de manière indirecte, dans la société de droit suisse **SOC1.) [Investment] Management S.A.** », qui était le gestionnaire de placements (« *investment manager* ») du Fonds, et que cette dernière « a été déclarée en faillite le 4 décembre 2013 », la procédure ayant été « suspendue faute d'actifs le 3 mars 2014 » et ladite société ayant été « radiée du Registre de commerce le 25 août 2014 ».

Il soutient encore que « [l]es personnes qui sont derrière cette société suisse sont les mêmes que celles qui ont promu le Fonds » et en déduit qu'« en investissant dans des actifs spéculatifs tels que **DENOM1.)**, le [Compartiment] a violé ses restrictions d'investissement et ce alors même que son investment manager [c'est-à-dire la société de droit suisse **SOC1.) Investment Management S.A.**] était en plein conflit d'intérêt ».

En l'espèce, il ressort du Document d'émission de **SOC1.)** que la société de droit suisse **SOC1.) Investment Management SA** était le gestionnaire de placements (« *investment manager* ») du Fonds (cf. pièce n°1 de Maître Mailliet, page 4). Au vu de l'extrait du Registre du commerce du Canton du Tessin daté du 18 mai 2016 (cf. pièce n°10 de Maître Mailliet), ladite société a effectivement été radiée en date du 25 août 2014.

Le tribunal relève également, conformément à ce que soutient le curateur de **SOC1.)**, que **A.)** et **B.)** revêtaient les fonctions d'administrateurs à la fois dans **SOC1.)** (cf. pièce n°11 de Maître Mailliet) et dans **SOC1.) Investment Management SA** (cf. pièce n°10 de Maître Mailliet).

Le tribunal relève cependant que ni le document d'émission de **DENOM1.)** (cf. pièce n°6 de Maître Mailliet), ni les rapports annuels de **SOC5.) SICAV** pour les exercices 2011 et 2012, ni les rapports du réviseur d'entreprises agréé afférents à ceux-ci (cf. pièces n°8 et n°9 de Maître Mailliet), ni l'extrait des comptes annuels de **SOC1.)** pour l'exercice 2011 (cf. pièce n°14 de Maître Mailliet) ne contiennent d'indications quant à l'investissement de **DENOM1.)** dans la société de droit suisse **SOC1.) Investment Management SA**.

Si l'article intitulé « **ARTICLE1.)** » publié dans **JOURNAL1.)** le 10 mai 2016 (cf. pièce n°12 de Maître Mailliet) mentionne l'investissement par **SOC1.)** dans **DENOM1.)** et le réinvestissement par ce compartiment de **SOC5.) SICAV** de ces fonds dans **SOC1.) Investment Management**, cet article de presse ne saurait néanmoins à lui seul établir la réalité de l'investissement critiqué.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient que l'investissement par **DENOM1.)** dans la société de droit suisse **SOC1.) Investment Management SA**, sur lequel le demandeur se base pour soutenir que la souscription des actions **DENOM1.)** par **SOC1.)** a été faite en violation des dispositions du Document d'émission, n'est pas établi.

Enfin, pour être complet, il convient encore de relever que dans le jugement rendu par le tribunal de céans le 24 janvier 2018 (n°187130 du rôle) (*cf.* pièce n°13 de Maître Mailliet), la société anonyme **SOC5.)** Specialized Asset Management SA, qui est l'associé commandité et le gérant d'**SOC5.)** SICAV, est citée comme ayant, dans le cadre de sa tierce opposition contre le jugement rendu par le tribunal de céans en date du 31 mai 2017 (n°180404 du rôle), exposé que :

« **SOC1.)** SICAV n'avait pas le droit d'investir directement dans le sous-fonds **DENOM1.)** (les règles de la politique d'investissement du prospectus d'**SOC1.)** SICAV (...) auraient interdit un tel investissement) ».

Cette indication n'étant appuyée par aucune pièce probante, elle ne porte, en considération des développements qui précèdent et à défaut d'autres éléments, pas à conséquence.

### 1.3. Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient que la violation des dispositions du Document d'émission de **SOC1.)** et, en particulier, des restrictions d'investissement y stipulées, sur lesquelles le demandeur fonde sa demande en annulation, sinon en résolution des Contrats, n'est pas établie.

La demande en annulation, sinon en résolution des Contrats, avec restitution des sommes investies, est partant à rejeter et il n'y a plus lieu d'analyser les autres développements de parties à ce sujet.

## 2. L'action en responsabilité dirigée contre **SOC3.)** et **SOC2.)**

À titre subsidiaire, le curateur de **SOC1.)** entend engager la responsabilité de **SOC3.)**, de **SOC2.)** et de la société anonyme **SOC2.)** SERVICES SA pour violation de leurs obligations envers **SOC1.)**.

Il reproche à **SOC3.)** d'avoir failli à l'obligation de surveillance qui lui incombait, d'une part, en sa qualité de banque dépositaire du Fonds, en vertu des articles 34 et suivants de la loi OPC et, d'autre part, en sa qualité de commissionnaire, en vertu de l'article 91 du Code de commerce. Il estime que « *[l]e fait d'avoir investi dans des actions manifestement en-dehors du champ d'investissement du [Compartiment] constitue une faute manifeste de la part de [SOC3.]) en sa qualité de dépositaire, mais aussi en sa qualité de commissionnaire* » et qu'il y a lieu de « *retenir sa responsabilité nonobstant les clauses limitatives de responsabilité contenues dans le [contrat précité] aux articles 2.3 et 8.2 alors que [celles-ci] sont manifestement illicites et vident ledit contrat de sa substance* ».

Ensuite, il reproche à **SOC2.)**, respectivement à la société anonyme **SOC2.)** SERVICES SA, de ne pas avoir « *valablement exécuté* » le contrat conclu entre parties le 20 août 2012, intitulé « *Service Agreement* », en faisant valoir qu'elle n'a pas « *détekté les erreurs d'investissements faites par [SOC3.]), même si les investissements ont été faits avant la signature [dudit contrat]* ». Il soutient que

**SOC2.)**, respectivement la société anonyme **SOC2.) SERVICES SA**, en tant que gestionnaire des risques du Fonds, avait « *l'obligation de surveiller le respect des restrictions d'investissements du Fonds* » et que « *si SOC2.) avait fait correctement son travail, elle aurait dû voir le souci dès sa prise de fonction* », ce qui aurait permis d'éviter « *au moins le dernier investissement* », de demander le rachat des investissements antérieurs et « *de déclencher les actions en responsabilité nécessaires* ».

Le tribunal relève que le curateur de **SOC1.)** fonde son action en responsabilité dirigée contre **SOC3.)**, **SOC2.)** et la société anonyme **SOC2.) SERVICES SA** sur la violation des dispositions du Document d'émission de **SOC1.)** et, en particulier, sur celles imposant des restrictions d'investissement au Fonds et au Compartiment.

Dans la mesure où le tribunal a retenu, au point 1 du jugement, qu'il n'est pas établi que la souscription des actions **DENOM1.)** a été faite en violation desdites dispositions du Document d'émission, le demandeur ne saurait rechercher la responsabilité de **SOC3.)**, de **SOC2.)** et de la société anonyme **SOC2.) SERVICES SA** de ce chef.

Dans ces conditions, il convient de déclarer ce volet de la demande du curateur de **SOC1.)** non fondé, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

### **3. Demandes accessoires**

Eu égard à l'issue du litige, le curateur de **SOC1.)** est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

**SOC2.)** et **SOC3.)** demandent également chacune l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Elles n'établissent cependant ni l'une, ni l'autre en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que leurs demandes sont à rejeter pour n'être pas fondées.

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

Enfin, il y a encore lieu de déclarer le présent jugement commun à **SOC5.) SICAV**.

### **Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en continuation du jugement du 13 février 2019,

**déclare** la demande en annulation, sinon en résolution des contrats de souscription des actions du compartiment dénommé **DENOM1.)** du fonds d'investissement spécialisé **SOC5.) SICAV SIF SCA** conclus par la banque **SOC3.) (EUROPE) SA** suivant les formulaires de souscription du 18 mars 2011, du 11 mai 2012, du 3 août

2012 et du 5 décembre 2012 dirigée contre la banque **SOC3.)** (EUROPE) SA non fondée ;

**déclare** l'action en responsabilité dirigée contre la banque **SOC3.)** (EUROPE) SA, la société anonyme **SOC2.)** MANAGEMENT COMPANY SA et la société anonyme **SOC2.)** SERVICES SA non fondée ;

**rejette** les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

**déclare** le présent jugement commun à la société **SOC5.)** SICAV SIF SCA ;

**laisse** les frais et dépens de l'instance à charge de la partie demanderesse.